

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

DES BIENS QUI N'APPARTIENNENT
A PERSONNE (RES NULLIUS)
ET DES BIENS DONT L'USAGE EST
COMMUN A TOUS LES HOMMES
(RES COMMUNES)

THÈSE pour le DOCTORAT

Es-sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1921, à 4 heures

par

Jehan BACQUET

Avocat à la Cour de Paris

Président : M. LÉVY-ULLMANN, Professeur

Suffragants : { MM. MEYNIAL, Professeur
CAPITANT, Professeur

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

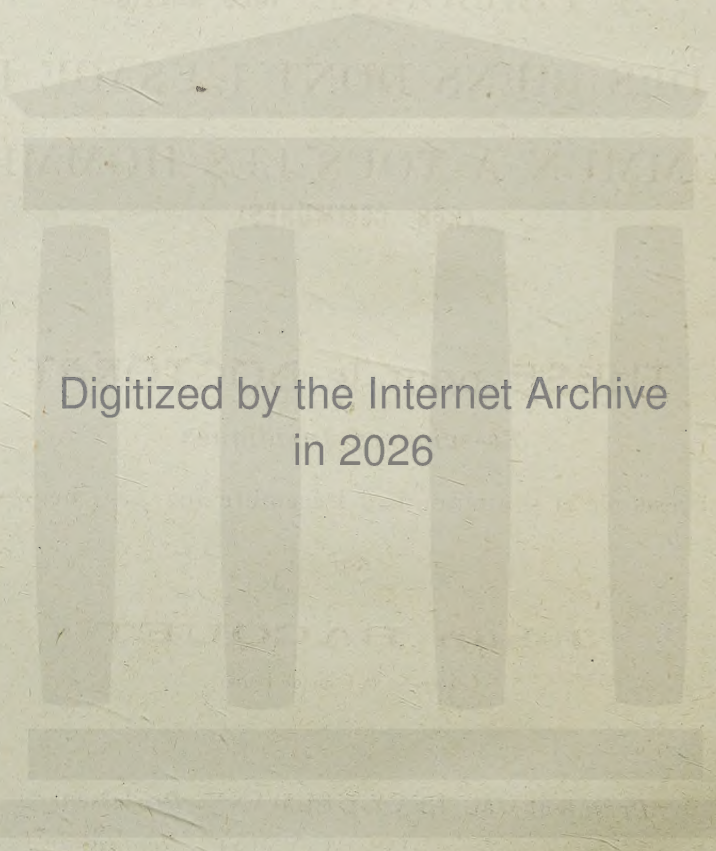
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547121_0008

RES NULLIUS I

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Des Biens qui n'appartiennent à personne (res nullius)

et des Biens

dont l'usage est commun à tous les hommes (res communes)

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS.

DES BIENS QUI N'APPARTIENNENT
A PERSONNE (RES NULLIUS)
ET DES BIENS DONT L'USAGE EST
COMMUN A TOUS LES HOMMES
RES COMMUNES

THÈSE pour le DOCTORAT

Es-sciences Juridiques

Présentée et soutenue le 3 Décembre 1921, à 4 heures

par

Jehan BACQUET

Avocat à la Cour de Paris



Président : M. LÉVY-ULLMANN, *Professeur*

Suffragants : { MM. MEYNIAL, *Professeur*
CAPITANT, *Professeur*

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et C^{ie} et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. Pichon et Durand-Auzias, Administrateurs

LIBRAIRIE DU CONSEIL D'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE

20, Rue Soufflot, (5 arr.)

— 1921 —

INTRODUCTION

Le Chapitre III du Livre II du Code Civil ainsi intitulé : « *Des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent* » et les Dispositions Générales du Livre III relatif aux : « *Différentes manières dont on acquiert la propriété* » établissent implicitement une classification tripartite des Biens basée sur la maîtrise dont ils sont ou peuvent être l'objet.

La première catégorie comprend les biens qui font l'objet d'un droit de propriété, c'est-à-dire les biens qui se trouvent soumis à « *la maîtrise la plus puissante dont les hommes ou leurs groupements puissent être légalement investis à l'égard et à l'exclusion de tous.* » (1)

L'article 714 nous dit qu' « *il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police reglent la manière d'en jouir.* » Le Droit Romain dénommait « *res communes* » les principales d'entre elles ; il considérait comme telles les eaux courantes ainsi que la mer et l'air. M. Bufnoir dans ses Leçons recueillies sous le titre « *Propriété*

¹ Cette définition de la propriété nous a été donnée par Monsieur Lévy Ullmann dans ses conférences de Droit Civil. Elle nous paraît plus conforme à la réalité que celle d'Aubry et Rau (*Droit Civil Français*, t. II p. 255, 5^e éd.) qui voit dans la propriété « *le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière absolue et exclusive à la volonté et à l'action d'une personne* ». La définition d'Aubry et Rau est encore empreinte de l'esprit de l'article 544 du Code Civil qui s'exprime ainsi : « *La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue* ». Ces deux dernières définitions nous paraissent incomplètes, car l'exercice des facultés inhérentes à la propriété est soumis à de biens nombreuses restrictions établies dans l'intérêt public.

et contrat » (page 11 à 35) nous dit que se sont des « *res nullius* » au sens *absolu* du mot ; en effet si chacun peut en user librement personne ne peut par *occupation* se les approprier dans leur ensemble. L'*occupation* est l'acquisition de la propriété d'une chose par la seule prise de possession de cette chose avec l'intention d'en devenir propriétaire ; elle suppose une chose n'appartenant à personne.

Les *res communes* par leur nature échappent à la propriété au moins lorsqu'elles sont considérées dans leur tout, elles sont consacrées à la satisfaction des intérêts généraux de l'humanité et même de tous les êtres vivants quels qu'ils soient ; aussi dit-on souvent que si ces choses n'appartiennent à personne elles appartiennent à tout le monde. Il serait plus correct de dire simplement que la nature les a rendues rebelles à toute propriété privée, les ayant destinées à mettre leur utilité au service de l'humanité entière. La question de la propriété des *res communes* ne doit donc pas se poser ; ces choses sont réservées à l'usage public, elles ne doivent pas être distraites de leur affectation naturelle. C'est donc à bon droit que M. Bufnoir en fait des *res nullius* au sens *absolu* du mot puisque personne n'en est et n'en peut devenir propriétaire.

Pour nous l'air, l'eau courante, la mer ne sont pas les seules *res communes*. ; nous voulons par conséquent que le sens de cette expression dépasse la signification étroite que lui accordent le droit romain et l'opinion générale. Faute d'avoir trouvé dans notre langue juridique aucun terme plus approprié nous voulons englober sous l'expression *res communes*, ou *res omnium communis* ou encore *omnium communia* tout l'ensemble des choses qui n'appartiennent à personne, et dont l'usage est commun à tous et qui se trouvent visées par l'article 714 du code civil.

A coté de la mer, de l'air et de l'eau courante il existe donc d'autres *res communes* que l'homme complétant l'œuvre de la nature a cru utile d'aménager et d'affecter à un usage collectif , ce sont essentiellement les biens du domaine public visés par les articles 538 et 540: «les chemins, routes, rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivières navigables ou flotables, les rivages de la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes

les portions du territoire qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée», « les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses » ; cette catégorie de biens correspond à la catégorie des « *res publicæ* » du droit romain, des « *res quæ sunt in usu publico* ». (Digeste XVIII-1-6).

Remarquons en passant que les articles 538, 539 et 541 classent improprement parmi les biens du domaine public les lais et relais de la mer, les biens vacants et sans maître, les successions en dishérence, les terrains, fortifications et remparts des places qui ne sont plus places de guerre alors que tous ces biens devraient figurer au nombre des biens du *domaine privé*, c'est-à-dire au nombre des biens qui font partie du patrimoine privé de l'Etat et qui pourraient aussi bien faire partie du patrimoine d'un particulier. Il est vrai que le code emploie ici l'expression « *domaine public* » dans le sens de « *domaine national* ». Nous vous demanderons tout à l'heure s'il n'existe pas d'autres *res communes* aménagées comme telles par l'homme pour le service de la collectivité.

Les articles 715, 716, 717 nous font apercevoir une troisième catégorie de biens: les « *res nullius* » « *stricto sensu* » dont le premier venu peut acquérir la propriété entière par une prise de possession jointe à la volonté d'en devenir propriétaire. M. Bufnoir nous dit avec beaucoup de raison que ce ne sont des « *res nullius* » qu'à un point de vue *actuel et relatif* puisque ces biens sont sujets à tomber sous la maîtrise d'un individu. Nous pouvons distinguer deux catégories des *res nullius*, les unes qui n'ont encore jamais été appropriées telles que le gibier, le poisson, les îles nées en mer, les aérolithes..., les autres qui pour une raison quelconque ont cessé de faire l'objet d'un droit de propriété : le trésor, les *res derelictæ*, les essaims d'abeilles échappés, les animaux domestiques retournés à l'état sauvage ; nous verrons dans quelles limites on peut considérer comme *res nullius*, les épaves, les choses perdues, le butin et les prises de guerre.

En résumé le Code Civil distingue trois sortes de biens: les choses appropriées, ensuite les choses communes affectées par la nature ou par l'homme à l'usage de la collectivité et que nous désignerons désormais par l'expression « *res communes* », enfin les

choses qui n'ont encore jamais été ou qui ont cessé d'être la propriété privée: nous les appellerons «*res nullius*».

L'objet propre de notre travail est l'étude des biens de la troisième catégorie, c'est-à-dire des *res nullius*; mais par la direction même de cette étude nous serons amené logiquement à l'étude des «*res communes*».

Notre but est tout d'abord de rechercher quelles sont les *res nullius* et quelles sont les *res communes*, de délimiter soigneusement le domaine des unes et des autres.

Nous voulons ensuite étudier chaque *res nullius* dans l'histoire, dans notre législation actuelle ainsi qu'en législation comparée. Au cours de cette promenade à travers les âges et les nations nous remarquerons le nombre imposant des *res nullius* dans les pays où la propriété individuelle est fortement protégée; nous soulignerons la tendance actuelle, plus ou moins inconsciente, à considérer comme *res communes* des biens autrefois peu utiles à la collectivité et regardés alors soit comme *res nullius*, soit comme biens appropriés.

L'évolution des idées nous amènera ainsi à trancher les controverses relatives à la nature juridique de certains biens: les biens des personnes morales disparues, les eaux fluviales, les eaux de source, les eaux courantes et les eaux de mer, — les mines, — l'air et l'espace aérien, — les droits d'auteur et les biens du domaine public. Ce sera là l'une des parties essentielles de notre travail.

Enfin nous rechercherons comment les *res nullius* peuvent être appropriées, par occupation, par accession ou par un effet quelconque de la loi, — comment les *res communes* doivent être utilisées par la collectivité ou par chacun de nous en particulier.

Notre étude présente donc un quadruple intérêt; nous aurions voulu nous appesantir séparément sur chacun des points que nous venons d'indiquer; nous n'avons pas pu réaliser notre désir; tous les aspects de la question des *res nullius* et des *res communes* se mélangent d'une façon tellement intime qu'il est impossible d'aborder l'un d'entre eux sans les embrasser tous en même temps.

CHAPITRE I

LES RES NULLIUS DANS L'HISTOIRE

SECTION I. — Appropriation originaire des biens par les Collectivités (1).

Il semblerait à première vue que les biens sans maître aient été très nombreux à l'origine, que ce fût même là la règle générale dans les premiers siècles de l'existence de l'humanité, et que par suite l'occupation fût alors le mode habituel d'acquisition de la propriété. Rousseau ne s'exprime-t-il pas ainsi dans son « *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes ?* » « *Le premier qui ayant enclos un terrain s'avisa de dire : CECI EST A MOI, et trouva des gens assez simples pour le croire fut le vrai fondateur de la société civile* ». Selon Chateaubriand cette idée aurait eu pour germe l'une des pensées de Pascal : « *Ce chien est à moi, disaient ces pauvres enfants ; c'est là ma place au soleil. Voilà le commencement et l'image de l'usurpation de toute la terre* ». (Pascal. *Pensées*, V. 73 (2).

Mais ce ne sont là que d'imaginatives spéculations de philo-

¹ Voir la Bibliographie.

² « Le texte de cette pensée est assez incohérent; cela paraît tenir d'après l'examen du manuscrit à ce que Pascal aurait en écrivant ajouté à sa première phrase; *ce chien est à moi* qui était d'abord suivie de celle-ci; *Voilà le commencement*, un second membre; *voilà ma place au soleil*; L'incohérence disparaîtrait si on substituait au mot *chien* le mot *coin*; mais l'auteur de cette ingénieuse conjecture M. Salomon Reinach a le premier reconnu qu'en l'état du manuscrit l'éditeur de Pascal n'avait pas le droit d'opérer une pareille substitution » (note de M. Léon Brunschwig dans les *Pensées de Pascal*, édition Hachette, 1904, p. 222.

sophes. L'histoire ne remonte pas assez haut pour nous décrire d'une façon précise et certaine un monde dont les biens, dont les terres en particulier n'auraient été pour des individus ou pour leurs groupements l'objet d'aucun droit de propriété ou du moins d'aucun droit d'usage ou de souveraineté d'une nature plus ou moins informe peut-être, mais d'une existence indiscutable.

Les premiers hommes qui menaient une vie rudimentaire, bestiale même, se nourrissaient du produit de la chasse et de la pêche. Poissons, animaux sauvages capturés, armes, vêtements, huttes, tout cela était propriété de la tribu.

Dès que l'agriculture fut connue, les terres elles-mêmes qui jusque là étaient restées sans maître et sans soins furent appropriées par la tribu qui se reconnut le droit exclusif non plus seulement de chasser, mais de cultiver dans une région déterminée. Si les choses au début de l'humanité ont été forcément « *res nullius* » puisque les êtres humains existaient à peine, elle ne restèrent pas telles bien longtemps par suite de l'occupation qui en fut faite. Mais l'appropriation des terres fut réalisée au profit des collectivités et non pas au profit d'individus. La vie en commun était d'ailleurs une nécessité pour ces derniers ; elle seule pouvait leur permettre de se défendre contre les agressions des autres hommes ou contre celles des animaux sauvages.

Mais les hommes se civilisèrent peu à peu, prirent le goût du travail et de l'indépendance, le respect et l'affection de ceux qui leur étaient unis par le sang ; aussi leurs groupements se désagrégèrent-ils peu à peu, et la propriété collective qu'elle était devint familiale.

Continuant son évolution la propriété devint bientôt individuelle. La propriété individuelle fut, il est vrai, dans ses débuts étroitement limitée à des meubles d'une assez minime importance, d'un usage personnel souvent, mais d'une grande utilité pratique pour l'époque ; nous voulons dire les vêtements, les armes, les outils, les ustensiles du ménage. Puis ce fut le tour du sol lui-même dont les fragments furent successivement cultivés, usurpés, appropriés par les individus à l'encontre des communautés qui consentirent tacitement au morcellement de leur patrimoine.

SECTION II. — *Les Res Nullius en Droit Romain* (1).

A Rome la propriété collective se manifesta successivement sous la forme de la propriété de la « gens », puis de la propriété de la « domus » ou plus exactement du « paterfamilias » qui en était le représentant. Ensuite la propriété individuelle se développa côte à côte jusqu'à supplanter la propriété familiale. La propriété privée ne s'appliqua d'abord qu'aux esclaves et aux troupeaux, « familia pecuniaque », nous disent les textes, puis à l'« heredium » qui contenait tout juste deux arpents de terre. Les formes de la « mancipatio », premier mode d'acquisition de la propriété, et de la « reivindicatio » ne s'adaptent en effet d'une façon adéquate qu'aux meubles. Les terres durent constituer au début l'élément inaliénable du patrimoine de la « gens », puis de la « famille ». On trouve un vestige de la propriété familiale dans ce fait que la dévolution de la succession s'opérait automatiquement en faveur des héritiers soumis à la puissance, à la « manus » ou à la « potestas » du *de cuius* ; celui-ci ne pouvait déshériter sa famille que dans d'étroites limites. La propriété collective du peuple romain se manifesta longtemps sur l'« ager publicus » dont l'usurpation par ceux qui le cultivaient demanda plusieurs siècles pour se convertir en propriété.

La propriété individuelle chaque fois qu'elle existait donnait à son titulaire de très larges pouvoirs ; c'était la « plena in re potestas », la domination complète et exclusive d'une personne sur une chose.

A côté des biens appropriés nous trouvons à Rome pas mal de *res nullius*, car les Romains n'aiment pas les demi-mesures, et ne connaissent pas de droit de propriété mitigé, amoindri, avorté ou atrophié ; une chose a un « dominus » ou elle n'en a pas.

¹ Voir la Bibliographie.

Gaius (1) distingue les « *res extra patrimonium* » et les « *res in patrimonio* » ; ces dernières appartiennent à un particulier ou sont susceptibles de devenir sa propriété. Les « *res extra patrimonium* » (2) au contraire ne sont pas et ne peuvent pas devenir la propriété d'aucun être vivant soit en raison de leur destination, soit en raison de leur nature ; ce sont les « *res communes* », les « *res publicæ* » et les « *res divini juris* ». Les « *res communes* », à savoir l'air, l'eau courante, la mer, et même les rivages de la mer, étant réservés par la nature à l'usage commun de tous les hommes, échappent absolument à toute propriété privée.

Les « *res publicæ* » comprennent les biens que dans notre langage actuel nous dirions faire partie du domaine privé ou du domaine public de l'Etat : l'« *ager publicus* » et les « *servi publici* » d'une part, les fleuves à débit constant, les ports, les voies publiques, les théâtres et les gymnases publics d'autre part. Etant destinées à l'usage du public, ces « *res in usu publico destinatae* » échappent au commerce, à toute appropriation individuelle, à toute usucapion. Des biens semblables ayant la même

(1) Gaius *Institutes Comm.* II : « *Modo videamus de rebus quæ in nostro patrimonio sunt, vel extra patrimonium habentur.* 2. *Summa itaque rerum divisio in duos articulos deducitur ; nam aliæ sunt divini juris, aliæ humani.* 3. *Divini juris sunt veluti res sacræ et religiosæ. Sacræ sunt quæ diis superis consecrata sunt ; religiosæ quæ diis manibus relictæ sunt. Sanctæ quoque res velut muri et portæ, quodammodo divini juris est, id nullius in bonis est ; id vero quod humani juris est plerumque alicujus in bonis est ; potest autem nullius in bonis esse, nam res hereditariæ antequam aliquis heres existat nullius in bonis sunt.* 10. *Hæ autem res quæ humani juris sunt ; aut publicæ sunt aut privatae.* 11. *Quæ publicæ sunt nullius in bonis esse creduntur ; ipsius enim universitatis esse creduntur, privatae autem sunt quæ singulorum sunt.*

(2) Justinien. *Institutes. Livre II.* « *Modo videamus de rebus quæ vel in nostro patrimonio vel extra patrimonium habentur.* Quædam enim naturali jure communia sunt omnium, quædam publica, quædam universitatis, quædam nullius, quædam singulorum, quæ variis ex causis cuique adquiruntur, sicut ex subjectis apparebit. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : ær et aqua profluens et mare et per hoc litora maris.»

utilité appartenait aux « *Universitates* », c'est à dire principalement aux cités. Si quelque individu était jamais empêché d'en jouir, il pouvait faire valoir son droit d'usage par l'« *actio injuriarum* » ou par une action populaire quelconque, mais jamais par la *rei vindicatio* que seul pouvait intenter un propriétaire ayant le « *dominium ex jure Quiritium* ». Ces « *res publicæ* » paraissaient n'appartenir à personne ; « *nullius videntur in bonis* », nous dit Gaius, mais il ajoute « *ipsius enim universitatis esse creduntur* » ; les « *res publicæ* » étaient donc considérés comme appartenant à l'Etat ou aux cités, envisagés en tant que personnes morales. Sans doute ce prétendu droit de propriété était tout à fait *sui generis* puisque les avantages que les cités ou l'Etat pouvaient en tirer avaient pour limites l'usage du public. Cette conception de l'Etat ou de la cité propriétaire du Domaine Public qui en dépend fut mise en lumière par Keller, Ihering, Pernec, Windscheid, Baron, en 1862, à propos d'un différend qu'avait suscité entre Bâle-Ville et Bâle-Campagne la désaffectation d'anciennes fortifications. M. Saleilles nous expose cette théorie dans le « *Domaine Public à Rome* ».

Les « *res divini juris* » embrassaient les « *res sacræ* », les « *res religiosæ* », et les « *res santæ* », consacrées aux « *Dii Superi* », aux Dieux Mânes ou à l'ensemble des divinités ; elles étaient censées leur appartenir.

A côté de ces biens qui par leur nature propre ou par leur affectation échappaient à la propriété privée il en était d'autres qui pour de simples raisons de fait n'avaient pas encore été ou avaient cessé d'être la propriété d'un particulier ; nous voulons dire les îles nées en mer, les coquillages trouvés sur les bords de la mer, le poisson pris à la pêche, le gibier pris à la chasse. Au gibier nous assimilons les essaims d'abeilles et les animaux domestiques qui se sont enfuis, perdant l'« *animus revertendi* », échappant à la vue et à l'emprise de leur ancien « *dominus* ». Ces choses étaient véritablement *res nullius*, et le premier venu pouvait s'en emparer par occupation. Il en était généralement de même pour les successions vacantes, les « *res hostiles* », les « *res derelictæ* » et le trésor.

Le trésor fut toutefois longtemps regardé comme la propriété du *dominus* du fonds sur lequel il était trouvé, et c'est ce qui explique pourquoi celui-ci avait droit à la moitié du trésor lorsque l'inventeur l'avait découvert sur le fonds d'autrui, et même à la totalité du trésor lorsque l'inventeur avait fait des fouilles sans l'autorisation du propriétaire du fonds.

Les « *res derelictæ* » étaient-elles *res nullius* ? c'était l'opinion générale ; toutefois les Proculiens (*Digeste* 41-7. *Pro derelicto* 2-1) soutenaient que celui qui les avait abandonnées en restait propriétaire jusqu'à ce qu'un tiers vint en prendre possession par l'effet d'une « *traditio longa manu* ». Cette façon de voir appliquée aux « *missilia* », c'est à dire aux présents jetés à la foule par les censeurs nous paraît tout à fait juste ; ce serait un cas de « *traditio incertis personis* » (Justinien. *Institutes* II. 1-46). Nous ne trouvons pas à Rome de législation spéciale aux épaves c'est à dire aux objets perdus ou égarés par leur maître ; celui-ci en restait le « *dominus* » jusqu'à ce qu'un tiers ait pu en acquérir la propriété par usucapion.

Les biens des sujets des nations ennemies étaient *res nullius* aux yeux des Romains ; on pouvait s'emparer librement des « *res hostiles* » par la force, par l'« *occupatio bellica* ». La conquête était le mode d'acquisition par excellence pour les premiers Romains ; le mot « *mancipium* » qui désigne les choses de grande valeur ne vient-il pas de l'expression *res manu capta* ? la lance guerrière, la « *hasta* », n'était-elle pas le symbole de la propriété quiritaire, l'emblème du tribunal des Centumvirs ? Gaius ne s'exprime-t-il pas ainsi dans ses *Institutes*, 4-16 et 2-69. « *Festuca autem utebantur quasi hastæ loco, signo quodam justi domini ; quod maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent ; unde in centumviralibus judiciis hasta præponitur.* » « *Ea quoque quæ esse hostibus capiuntur naturali ratione nostra fiunt.* »

Bientôt l'Etat Romain voulut faire de ses victoires une source de revenus importants ; il ordonna aux soldats de remettre le butin à leurs chefs. Dans une « *venditio sub hasta* », appelée aussi « *venditio sub corona* », les terres et les meubles des vaincus étaient vendus par les censeurs au profit du fisc. Celui qui soustrayait à son profit les biens pris à l'ennemi était accusé de pé-

culat : Digeste 49-15-20 : « *Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire ; nec aut publicari aut prædæ loco cedere. Publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit* ». Digeste 13-13-15 : « *Is qui prædam ab hostibus captam lege peculatus tenetur et in quadruplum damnatur.* »

Toutefois le premier occupant devenait légitime propriétaire des objets ravis à un sujet étranger non allié sur le sol romain, au moment de l'explosion d'une guerre, ou même sur le sol ennemi, mais en cas de maraude seulement. (Celse : Digeste 41-1-51 : « *Et quæ res hostiles apud nos sunt non publicæ, sed occupantium fiunt.* »

Si l'État Romain a limité étroitement le droit de prise des citoyens, ce n'est nullement dans un sentiment d'équité ou de générosité pour les vaincus, mais simplement dans un intérêt bien pratique pour favoriser les finances de l'Empire. Nous continuerons à observer cette tendance de l'État Romain dans d'autres genres d'idées.

L'acquisition d'une succession était forcée pour les « *heredes necessarii* », c'est à dire pour les héritiers légitimes ou testamentaires ainsi que pour les esclaves institués héritiers et affranchis par testament qui se trouvaient sous la puissance immédiate du *de cuius* ; la propriété des « *res hereditariæ* » passait directement de la tête du défunt sur celle des héritiers, et le culte des « *sacra* » ne subissait aucune interruption. Au contraire les « *heredes voluntarii* » étrangers à la *domus* du *de cuius* n'acquerraient les biens successoraux qu'après une adition d'hérédité. Par suite si le *de cuius* ne laissait pas d'héritier nécessaire, mais seulement des héritiers volontaires, et si aucun de ces derniers ne faisait une « *aditio hereditatis* », l'hérédité se trouvait vacante et sans maître : Gaius. *Institutes* 2-1-14. « *Res hereditariæ antequam aliquis heres existat nullius in bonis sunt* » : le premier venu pouvait s'en emparer sans commettre de « *furtum* », et en devenir propriétaire à la suite d'une « *usucapio pro herede* » qui demandait une possession annale ; il avait à sa charge les dettes de la succession et le culte des « *sacra* ». Il est vraiment curieux de voir

une universalité de biens devenir *res nullius*. Le fisc était là qui veillait pour faire disparaître cette anomalie et... pour s'enrichir ; les lois *Julia* et *Papia Poppea* attribuèrent au peuple romain les successions vacantes. Ulpien, *Règles* 28-7. : «... *et si nemo sit ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem sed jus suum omiserit populo bona deferuntur ex lege julia caducaria.* »

Ne saurions-nous pas voir de nouvelles tentatives d'emprise du peuple romain sur d'autres *res nullius*, notamment dans ce fait que l'Etat affermaît à des « *conductores piscatus* » le droit de pêche dans des endroits déterminés ? (Ulpien. D. 47-10-7.) En outre le fisc peu à peu assimila les « *res divini juris* » au « *res publicae* » dont le peuple romain se disait propriétaire, et c'est ainsi qu'il s'attribua la propriété de la moitié du trésor découvert dans un temple ou dans un tombeau : Callistrate. D. 49-14-3-10 : « *Si in locis fiscalibus vel publicis religiosive aut in monumentis thesauri reperti fuerint, divi frates constituerint ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur.* » Bien plus le peuple romain finit par se reconnaître le « *dominium* » des rivages de la mer autrefois considérés comme « *res communes* » : Celsus. D. 48-8-3 : « *Littora in quæ populus romanus imperium habet populi romani esse arbitror.* »

En résumé à Rome, pays où la propriété individuelle était fort étendue et largement protégée, les *res nullius* ne manquaient donc pas, mais l'Etat dans un but purement fiscal eut une tendance marquée à en réduire peu à peu le nombre pour son plus grand profit.

SECTION III. — *Les Res Nullius dans l'Ancien Droit* (1).

La propriété du sol devait être familiale chez les Gaulois, au début de l'ère chrétienne. Chez les Germains au contraire d'après

¹ Voir la Bibliographie.

ce que nous rapporte César (*De Bello Gallicano*, VI, 22) la propriété foncière était encore collective. La communauté agraire que formait chaque village répartissait chaque année les terres entre les familles pour que celles-ci les fassent fructifier ; chaque famille ne pouvait être propriétaire que de la maison qu'elle habitait et d'un petit espace de terrain qui l'entourait.

A l'époque franque la propriété va se concentrer entre les mains du roi, des Eglises et de quelques puissants personnages. Les alleux, ou terres libres tendent à disparaître ; la plupart des terres font l'objet d'une concession de précaire, variété de louage, ou de bénéfice.

L'époque féodale voit côtoyer les fiefs et les censives ; les fiefs sont les terres nobles concédées par un seigneur à son vassal à charge de foi et d'hommage et de services nobles ; les censives sont les terres concédées à un roturier à charge de redevances et de services non nobles. Dans tous les cas le concédant conservait le domaine éminent ou seigneurie directe ; le vassal ou censitaire n'avait que le domaine utile, c'est-à-dire l'usage et la jouissance des biens concédés et quelques autres attributs seulement du droit de propriété : la propriété du sol se trouvait donc scindée entre le concédant et le tenancier. Si des biens échappaient à la maîtrise de l'un, ils tombaient immédiatement sous la maîtrise exclusive de l'autre. Aussi rencontrons-nous très peu de *res nullius* sous l'Ancien Régime. Les Seigneurs et le Roi, à dessein peut-être, distinguant mal la souveraineté de la propriété s'attribuèrent la propriété, ou pour le moins le domaine éminent de tous les biens qui se trouvaient soumis à leur pouvoir de police, à leur puissance politique ; bien plus ils se reconnurent même la pleine propriété de toutes les choses qui n'appartenaient pas à un particulier, sauf à laisser au public le droit d'user des choses dont l'utilité doit profiter à tout le monde.

Le roi sous couleur de protéger ses sujets, mais surtout en vue d'unifier la France tout en augmentant son pouvoir et ses ressources se substitua peu à peu aux seigneurs et s'attribua leurs droits : « Tous les fiefs en France sont tenus du Roi en

plein fief ou en arrière fief », cette maxime due à L'Hommeau était répétée sans cesse. Le roi avait pris le parti de faire rentrer dans son domaine tout ce qui ne pouvait pas être la propriété d'un particulier.

« *Les biens qui n'ont jamais eu de maître*, nous dit L'Hommeau dans ses *Maximes Générales du Droit Français*, comme *places publiques des villes et villages, les portes, murailles, fossés et maisons communes des villes, les grands chemins, rivières navigables et îles étant en icelles : toutes lesquelles choses sont publiques et par conséquent n'appartiennent à aucun particulier quant à la propriété, et quant à l'usage appartiennent à chacun particulier pourvu que ce soit sans empêchement de l'usage commun. Tels biens vacants qui ne sont aduouez d'aucun seigneur appartiennent au roi qui a les mains longues et embrasse tout.* » A cette liste nous pourrions ajouter les mers territoriales, les atterrissements et les îles qui s'y forment. On pouvait toutefois s'approprier une petite quantité d'eau de mer ou de rivière ainsi que les coquillages trouvés sur les plages.

Loysel (*Institutes Coutumières*, livre II, titre II), nous dit que : « *les petites rivières et chemins sont aux seigneurs des terres, les ruisseaux aux particuliers tenanciers.* » Le droit de pêche étant un accessoire de la propriété des eaux et de leur lit appartient selon les cas au roi, aux seigneurs ou aux particuliers ; c'est par occupation que le pêcheur s'appropriait le poisson, car celui-ci était *res nullius*. « *La mer étant du nombre des choses communes dont la propriété n'appartient à personne et dont l'usage est permis à toute le monde, il a toujours été et il est encore permis à tout le monde d'y pêcher.* » (Pothier. *Traité du Domaine de Propriété*).

Si le gibier à l'égal du poisson était considéré comme une *res nullius*, le droit de la chasse avait été réglementé avec un esprit tout différent. « *C'est au roi que le droit de chasse appartient dans son royaume*, nous dit Pothier (*Traité du Domaine de Propriété*, n° 32) ; *sa qualité de souverain lui donne le droit de s'emparer privativement à tous autres des choses qui n'appartiennent à personne telles que sont les animaux sauvages ; les*

seigneurs et ceux qui ont le droit de chasse ne le tiennent que de sa permission ». « *Qui a fief a le droit de chasse* » : tel est le principe des ordonnances de 1366, 1515, 1600 et 1669. Le droit de chasse est une faveur, un honneur que le roi n'accorde qu'aux nobles et aux possesseurs de fiefs ou d'alleux nobles ; tous ceux-ci ne peuvent d'ailleurs chasser que sur leurs terres, à part les seigneurs hauts justiciers qui peuvent s'adonner à ce plaisir dans toute l'étendue de leur justice. Cette restriction à une faculté de droit naturel ne nous semble, malgré Pothier, n'avoir d'autre justification que la passion atavique des rois et des grands pour la chasse, leur vénération pour cet art qu'ils estimaient autant que la guerre dont seuls étaient dignes les gentilshommes, enfin le désir égoïste de ne pas voir le gibier détruit par des gens de basse origine.

Les biens qui autrefois ont eu un maître et qui aujourd'hui n'en ont plus sont en général considérés comme la propriété des seigneurs hauts justiciers, ou du moins sont appelés à entrer dans leur patrimoine. C'était pour les seigneurs une compensation à leurs charges de justice ou autres telles que l'entretien des enfants trouvés. Les biens vacants, les terres hermes, c'est-à-dire délaissées, les épaves terrestres, fluviales et maritimes étaient acquises au seigneur après un certain nombre de bannies et l'écoulement d'un certain temps pendant lequel on pouvait les réclamer ; les seigneurs en devenaient donc propriétaires beaucoup moins par occupation que par l'effet d'une prescription acquisitive ou par un effet quelconque de la loi. Toutefois le roi prenait le droit de bris sur les « *choses péries en mer qui sont pêchées et tirées du fond d'icelles* ». L'inventeur d'une épave devait le déférer à la justice, et n'était jamais appelé à acquérir la propriété de sa trouvaille.

Les essaims d'abeilles qui avaient déserté la ruche et qui n'étaient pas poursuivis par le propriétaire de celle-ci étaient considérés en général comme *res nullius*, et le premier occupant en devenait propriétaire ; toutefois quelques coutumes assimilaient aux épaves les abeilles fugitives et les partageaient entre l'inventeur et le seigneur haut justicier ; cette faveur accordée à

celui qui avait trouvé l'essaim et déclaré sa trouvaille nous montre que pareilles coutumes dérogaient au principe général.

Les « *res derelictæ* » figuraient au nombre des *res nullius*, mais cela n'était vrai que pour les meubles tels que les ordures ou autres menus objets abandonnés volontairement sur la voie publique par un propriétaire qui voulait abdiquer sa propriété. Les immeubles abandonnés étaient un profit pour les seigneurs hauts justiciers. Le propriétaire d'un héritage grevé d'une rente foncière qui déguerpissait pour se décharger de la rente foncière perdait tout droit de propriété sur cet héritage qui retournait alors au seigneur de la rente foncière.

C'est en qualité de successeur que les seigneurs recueillaient les biens en deshérence, les biens des *bâtards* « *mourant sans hoirs de leur chair en loyal mariage* » et ceux des *aubains* qui cédaient en France sans s'être fait naturaliser ou sans laisser d'enfants issus d'un mariage avec une Française. Le roi disputa tous ces droits aux seigneurs, victorieusement du reste le plus souvent.

Les trésors selon la règle romaine étaient partagés entre l'inventeur et le propriétaire du sol, *jure inventionis* et *jure accessionis*; le droit féodal en aurait fait volontiers la propriété du roi ou des seigneurs en raison de leur domaine éminent ou de leur pouvoir de police. « *quand un trésor est trouvé en fief du roi, nous dit L'Hommeau, en grand chemin ou lieu public, la moitié en appartient au roi, l'autre moitié à l'inventeur. quand le trésor est trouvé par le propriétaire en son fonds, moitié lui appartient, et l'autre moitié au seigneur justicier du lieu; et si un autre que le propriétaire a trouvé le trésor, une tierce partie doit être adjugée à l'inventeur d'icelui, une autre tierce partie au propriétaire du lieu où il aurait été trouvé, et l'autre partie au seigneur haut justicier* ». Toutefois pendant longtemps « *le roi applique à soi la fortune et treuve d'or* »; cette dérogation aux principes n'a pour raisons d'être que l'importance attachée à ce métal si précieux qui a toujours joué et qui jouera toujours un rôle si prépondérable dans les Etats comme dans les familles!

C'est en qualité de souverain victorieux et de chef d'armée tout puissant que le roi s'attribuait la propriété des châteaux et des terres conquis sur l'ennemi, et du *butin* enlevé « *pour le roi et au nom du roi par ses troupes qui ne font que lui prêter leurs bras* » ; toutefois le roi pouvait permettre à ses soldats ou à des partisans de s'approprier personnellement le produit de leur pillage ou de leurs incursions en pays ennemi. Le principe était d'ailleurs le même pour les prises de mer.

La propriété ennemie était-elle considérée comme *res nullius* ? nous le pensons pas. Ce qui justifiait son acquisition, c'était simplement la force, l'appréhension brutale et durable des officiers ou des soldats du roi, des partisans ou des corsaires. Cette conception peut d'ailleurs être tirée de ce fait que les Français qui se serait vu dépouiller de l'un de ses biens par un ennemi aurait été censé n'en avoir jamais perdu la propriété si dans les vingt quatre heures il parvenait à se mettre en possession de son bien.

« *Tout ce qui vient à la haie est proie* » : le fait de se baisser pour cueillir les baies ornant les haies ou pour glaner les épis de blé traînant dans les champs suffisait pour en acquérir la maîtrise. Etaient-ce donc des *res nullius* ? certainement non : cette appropriation facile n'était le résultat que d'une charge légale de la propriété ou d'une tolérance du propriétaire qui restait maître de ses fruits jusqu'à ce qu'on vienne les lui enlever.

De cette étude nous pouvons tirer la conclusion suivante : l'Ancien droit morcelait le plus souvent le droit de propriété entre les particuliers d'une part, les seigneurs ou le roi d'autre part ; par ailleurs ceux-ci confondaient presque toujours leurs droits de police et de souveraineté avec un droit de propriété. Qu'en résultait-il ? Les biens qui par leur nature, leur destination ou de simples raisons de fait momentanées échappaient à la maîtrise des particuliers tombaient sous la domination exclusive du roi ou des seigneurs. Ce régime s'opposait donc à l'existence des *res nullius*, et nous ne pouvons guère en trouver à part les meubles abandonnés, les essaims d'abeilles fugitifs sous certaines réserves, le poisson, et le gibier ; nous avons vu toutefois combien les restrictions au droit de chasse étaient nombreuses et

aboutissaient presque à faire des animaux sauvages la propriété du roi ou des seigneurs. Quant au trésor il avait un caractère bien hybride.

Les rapprochements qu'on peut établir entre l'ancien droit français et le droit anglais sont trop nombreux pour que nous ne jetions pas tout de suite les yeux sur la législation britannique avant d'aborder l'étude de notre droit actuel.

SECTION IV. — *Les Res Nullius en Droit Anglais* (1).

Le Droit Anglais qui s'est formé d'une façon vraiment originale sans procéder du Droit Romain a conservé une notion toute féodale de la propriété. Blackstone a pu dire : « *Le roi est le seigneur et le propriétaire universel de toutes les terres de son royaume, et aucun homme n'en possède et n'en peut posséder la moindre partie qu'en tant qu'il l'a reçue médiatement ou immédiatement du roi.* »

En outre pour assurer la paix intérieure et la sécurité individuelle, nous dit Blackstone (*Commentaries*, Tome II, page 7 et 12), le législateur anglais a eu pour maxime d'assigner à toute chose susceptible de propriété un propriétaire légal et déterminé.

Le nombre des *res nullius* sera par suite très faible, et l'occupation sera un mode d'acquisition de la propriété qui fonctionnera bien rarement. Grotius et Pufendorf lui donnent comme fondement le consentement tacite et implicite de la société ; Barbeyrac, Titius et Locke le légitiment par le simple fait du travail.

L'occupation des terres rarement admise autrefois ne peut plus fonctionner aujourd'hui depuis les Statuts de Charles II et Georges II établissant l'un la liberté testamentaire, l'autre le droit de déshérence en faveur de la couronne. On pouvait naguère

¹ Voir la Bibliographie

rencontrer un cas d'occupation temporaire tout à fait original, il se présentait en cas d'usufruit greffé sur un autre usufruit pendant le temps qui séparait le décès du tenancier « *pur autre vie* » et le décès du « *c'estsui que vie*. »

Les rivages, lais et relais de la mer ainsi que les îles nées en mer appartiennent au roi. Les riverains des cours d'eau sont propriétaires du tréfonds jusqu'à la ligne médiane du lit, ainsi que des alluvions et atterrissements. Depuis 1698 les propriétaires du sol sont propriétaires du sous-sol sauf des mines d'or et d'argent laissées à la Couronne. L'*occupatio bellica* dans les rares cas où elle peut encore fonctionner ne peut plus être pratiquée qu'au profit du roi. Lorsque le possesseur d'un fief vient à mourir sans laisser de testament, ni d'héritier, le fief fait retour à la Couronne, et non pas au possesseur du sol, ni à l'inventeur.

Les animaux domestiques trouvés errants sur un domaine et dont le propriétaire est inconnu (*estrays*), les objets volés abandonnés par les voleurs (*waifs*), les effets des naufragés (*wrecks*) appartiennent à la Couronne ; l'inventeur peut acquérir la propriété des autres meubles perdus ou égarés qu'il aurait trouvés à la surface du sol... sous réserve d'une revendication exercée par le véritable maître de ces épaves.

Le droit anglais considéré comme *res nullius* sujettes à occupation les *res derelictæ*, les animaux sauvages, les poissons de mer et de rivière, les essaims d'abeilles fugitifs qui ne sont plus suivis par leur maître, les animaux apprivoisés qui sont retournés à l'état sauvage ; de même il permet dans une certaine mesure l'occupation des *res communes* telles que l'air, l'eau, la lumière ; contrairement au droit français, le « *game act* » de 1830 attribue la propriété du gibier tué sur le fonds d'autrui à la personne qui a le droit de chasse sur le fonds, c'est-à-dire en fait au propriétaire foncier ; le gibier paraît donc à certains points de vue être l'accessoire du fonds.

Nous constatons donc qu'en Angleterre le nombre des choses qui n'appartiennent à personne est singulièrement limité de

même que dans l'ancienne France ; en effet la plupart des biens qui pourraient être *res nullius* sont la propriété du roi. Une même mentalité féodale est la cause de cette communauté de caractères entre deux législations qui ont pourtant suivi des voies bien différentes.

CHAPITRE II

Les Res Nullius dans le Droit Intermédiaire et dans le Droit Actuel. ⁽¹⁾

La Révolution de 1789 consacra légalement un état de fait qui s'était réalisé plus ou moins ouvertement à peu près dans toutes nos provinces en convertissant le droit imparfait des vassaux et censitaires en une propriété pleine et absolue, comparable au « *dominium* » romain, à la « *plena in re potestas*. »

La loi du 22 novembre 1790 attribuée à la Nation, c'est-à-dire à l'Etat, la propriété du domaine de la Couronne, qui, nous le savons, avait absorbé la majorité des *res nullius* et des *res communes* : la catégorie des biens qui n'appartiennent à personne restait donc toujours très réduite. Aussi n'y a-t-il pas lieu de trouver trop étrange un article du Projet du Code civil ainsi conçu : « *La loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation. Les biens qui n'ont jamais eu de maître et ceux qui sont vacants, comme abandonnés de leurs propriétaires, appartiennent à la Nation. Nul ne peut les acquérir que par une possession suffisante pour acquérir la prescription* » , Treilhard déclarait le 25 nivôse au XII, que le droit du premier occupant était un « *droit inadmissible dans une société organique* » ; heureusement le Conseil d'Etat ne partagea pas cet avis ; sinon comment aurait-on pu permettre la vieille industrie des chiffonniers qui par une prise de possession s'approprient les choses abandonnées sur la voie publique ?

¹ Voir la Bibliographie.

L'existence des *res nullius* et leur occupation semblent encore condamnées si nous lisons l'article 713 du Code civil : « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat* » ; cet article est d'ailleurs une réplique de l'article 539 : « *Tous les biens vacants et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers ou dont les successions sont abandonnées appartiennent au domaine public* » ; notons de suite qu'il serait correct de dire non pas « *au domaine public* », mais « *au domaine privé de l'Etat* ». L'article 714 nous dit que des lois de police règlent la manière de jouir des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous ; il vise les *res communes* qui ne sont pas susceptibles de propriété privée : l'air, l'eau courante, la mer et les biens du domaine public tels que les routes, fleuves, ports ou forteresses.

Les articles 715, 716, 717 relatifs à la chasse, à la pêche, au trésor et aux épaves laissent entendre au contraire que des choses susceptibles de propriété privée peuvent n'appartenir à personne pas même à l'Etat et que le premier venu peut en acquérir la propriété par occupation, au moins sous la réserve de lois spéciales.

Sous l'influence du Droit Romain et surtout dans le dessein de protéger la liberté et la propriété individuelles, les rédacteurs du Code Civil ont donc tacitement admis l'existence de *res nullius* susceptibles d'occupation. D'après l'esprit du Code, tel que Fenet nous le fait entrevoir dans son *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil* (tome II, page 124), les articles 659 et 713 ne s'appliquent en effet qu'aux immeubles qui sous l'ancien droit et encore au début du siècle dernier étaient les seuls biens considérés comme ayant une grande valeur ; l'adage « *res mobilis res vilis* » n'avait encore rien perdu de sa valeur. Les terrains qui n'ont jamais été l'objet d'un droit de propriété privée font partie du domaine de l'Etat, du domaine départemental ou du domaine communal. Les immeubles volontairement délaissés, par leurs propriétaires pour échapper aux impôts appartiennent à la commune en vertu de la loi du 3 Frimaire an VIII. Les immeubles et les universalités de meubles

qui se trouvent abandonnés par suite de déshérence appartiennent à l'Etat en vertu des articles 539 et 768. Un immeuble situé en France ne peut donc jamais être *res nullius* ; c'est un sort qui ne peut arriver qu'aux meubles individuellement considérés.

L'Etat recueille à titre de successeur irrégulier les successions en déshérence ; telles sont les successions des personnes qui meurent sans laisser d'héritier légitime ou naturel au degré successible ni de conjoint survivant non divorcé et sans avoir désigné aucun légataire universel. Le cas peut se présenter assez souvent depuis que la loi de Finances du 31 décembre 1917 a limité au sixième degré la successibilité des parents collatéraux autres que les descendants des frères et sœurs du défunt ; l'article 755 du Code Civil l'avait portée jusqu'au douzième degré : la loi de 1917 l'a maintenue au douzième degré lorsque le *de cujus* meurt incapable de tester, ou frapper d'interdiction légale, c'est-à-dire mineur, aliéné interdit, condamné à une peine afflictive perpétuelle ou simplement à une peine afflictive et infamante.

La succession se trouve également en déshérence lorsque tous les héritiers au degré successible et tous les légataires ont renoncé à la succession et répudié les legs, ou bien se sont trouvés écartés de la succession par un cas d'indignité successorale ou par un cas d'incapacité de jouissance les empêchant d'acquérir les biens successoraux en qualité de successeur ou de légataire. Lorsque le « *de cujus* » meurt en ayant exhéredé tous ses héritiers, sans avoir institué aucun légataire, l'Etat est censé avoir été tacitement désigné comme légataire universel et recueille l'héritage (Cour, Paris, 13 déc. 1901. D. P. 1902-2-177. Note de M. Ambroise Colin. Sirey 1902-2-37).

Une succession en déshérence n'est donc pas une *res nullius* ; l'Etat en est le maître, mais il n'en a pas la saisine, n'étant qu'un successeur irrégulier comme le conjoint survivant ; il ne peut donc appréhender les biens héréditaires qu'après avoir formé par les soins de l'Administration des Domaines une demande d'envoi en possession.

L'Etat est primé par quelques Etablissements publics pour recueillir certaines successions en déshérence, notamment par la

Caisse des Invalides de la Marine pour recueillir les successions des marins et autres personnes décédés en mer, (Loi des 30 avril-13 mai 1791) ; par la Caisse des Retraites pour la Vieillesse pour recueillir les capitaux de ses déposants (loi du 25 juin 1850) ; par le Département pour succéder aux Pupilles de l'Assistance Publique à charge d'en affecter les biens à la création de dots de mariage pour les pupilles ou anciens pupilles (loi du 27 juin 1904, art. 41) ; par les Hospices pour recueillir les effets des malades de préférence même aux héritiers, lorsqu'il y en a, si les *de cujus* avaient été soignés gratuitement. (Avis du Conseil d'Etat du 3 novembre 1809).

« Lorsque après l'expiration des délais, pour faire inventaire et délibérer, nous dit l'article 811 du Code Civil, il ne se présente personne qui réclame une succession, qu'il n'y a pas d'héritier connu, ou que les héritiers connus y ont renoncé, cette succession est réputée vacante ». La succession vacante n'est pas une *res nullius* ; c'est un ensemble de biens qui se trouve momentanément sans possesseur, mais qu'un curateur nommé par le tribunal sera chargé de conserver en attendant qu'un individu quelconque ou le Fisc vienne faire valoir ses droits.

Nous venons de voir qu'en France aucun immeuble ne peut être *res nullius*. N'en serait-il pas autrement dans nos colonies qui possèdent d'énormes territoires inhabités ?

Le problème du régime de la propriété foncière aux colonies est singulièrement délicat, on peut d'abord se demander avec M. Daresté (*Recueil de Législation, Doctrine et Jurisprudence coloniales*, mai 1908), si la propriété privée existe chez les indigènes, ou bien si la propriété ne s'y est pas toujours confondue avec la souveraineté des chefs de tribu, et si l'héritage de l'une comme de l'autre n'a pas été pour l'Etat Français le fruit de sa conquête. Cette thèse de la propriété, ou du moins du domaine éminent de l'Etat sur les terres coloniales a trouvé et trouve encore pas mal de partisans parmi les membres de notre administration coloniale ; mais elle nous paraît sans fondement sérieux.

Sans doute les indigènes ne connaissent pas la propriété individuelle, ils en sont encore à cette phase primitive de la propriété collective de la tribu, du village ou de la famille, ayant pour représentants des chefs de famille, de village ou de tribu, plus ou moins arrogants peut-être, mais en réalité simples mandataires de leurs communautés, esclaves de la coutume et de la tradition. Cette propriété est grevée d'une affectation perpétuelle destinée à mettre indéfiniment son utilité au service de la tribu, du village ou de la famille, bref d'une collectivité plus ou moins étroite sans doute, mais d'une collectivité qui ne doit pas disparaître ; aussi la propriété foncière de nos indigènes est-elle par son essence même une propriété collective et inaliénable. Les chefs des communautés indigènes n'ont donc pas pu de gré ou de force transmettre à l'Etat Français un droit de propriété qu'ils n'avaient pas personnellement ; d'ailleurs les Européens qui voulurent s'installer dans nos colonies et acheter des terres se heurtèrent aux scrupules de conscience des chefs indigènes qui ne se reconnaissant pas la propriété du sol, craignaient de voir tomber sur eux les malédictions de leurs sujets et de leur postérité, l'anathème de leurs dieux ; aussi les premiers colons ne devinrent-ils pas propriétaires fonciers sans l'assentiment unanime des membres des tribus.

L'Etat Français, par de nombreux textes et notamment par le décret du 20 juillet 1900, s'est octroyé la propriété des terres vacantes et sans maître. Mais qu'entendre par terres vaines et vagues dans un pays qui ignore notre propriété individuelle et nos procédés de culture régulière ? Faut-il y comprendre les territoires traversés seulement tous les quatre ou cinq ans par les troupeaux d'une même tribu ? Sans doute ces parcours ne peuvent pas être assimilés à nos « *saltus aestivi hibernique* » et ne font pas l'objet d'une occupation réelle ; mais pour apprécier sainement les droits de peuplades arriérées de vingt ou trente siècles ne faut-il pas bannir les lois rigoureuses de notre droit civil et appliquer les principes plus larges et plus élevés du droit naturel, basés sur la pure équité et sur le simple bon sens ? Si nous venions en effet à considérer ces pays plus ou moins désertiques

comme des biens sans maître, d'un seul coup nous anéantirions la plus grande partie de la propriété collective ; les indigènes n'auraient plus de quoi vivre.

L'Administration française après de nombreuses hésitations a fini par comprendre la gravité de la situation, et depuis quelque temps elle revient aux idées libérales du Sénatus-Consulte du 7 février 1863 qui voulait affermir la propriété des indigènes tout en offrant aux colons les terres inutilisées par les noirs. Par la loi du 1^{er} juillet 1885 et par les décrets du 16 juillet 1897, du 28 mars 1899 et du 24 juillet 1906 l'Etat a voulu par le système de l'immatriculation des terres consacrer ou introduire petit à petit notre propriété individuelle en Tunisie, puis successivement à Madagascar, au Congo et dans l'Afrique Occidentale française. D'autre part grâce à des accords passés avec les chefs des tribus, tel qu'un *dahir* de 1919 suggéré par le maréchal Lyautey pour mettre en valeur quelques régions reculées du Maroc, l'Administration, reprenant les idées chères à Napoléon III, a consolidé le droit de certaines tribus sur une partie des terres dont elles n'avaient que la « *jouissance collective* » pour convertir ce droit en un « *droit de propriété collective pleine et entière, mais inaliénable* » ; en revanche l'Etat prélevait le reste des terres inutiles à la tribu, pour les céder à des colons, et permettait le développement économique du pays.

Il ne semble donc pas que le sol puisse être *res nullius* dans nos colonies ; les terres y sont soit la propriété de l'Etat soit la propriété individuelle des colons ou des indigènes, soit le plus souvent encore la propriété collective des tribus, villages ou familles d'indigènes ; si parfois elles échappent à la propriété, c'est pour former des *res communes* : nous citerons les cours d'eau, les routes, les ports, les places de guerre, etc...

De ce rapide aperçu de notre législation nous pouvons conclure que les rédacteurs du Code Civil ont considéré trois sortes de biens, d'abord les choses qui sont l'objet du droit de propriété d'un individu ou d'un groupement d'individus, ensuite

les choses communes qui par leur nature ou leur destination sont réservées à l'usage de tous les hommes et qui par suite échappent à la propriété individuelle ou du moins dont on ne peut s'approprier qu'une très faible partie, enfin les choses qui pour des raisons de fait n'appartiennent à personne, quoique susceptibles de propriété privée et qu'on a coutume d'appeler choses sans maître ou « *res nullius* » ; les unes n'ont jamais été appropriées, les autres ont cessé de l'être.

Les choses qui n'ont encore jamais été appropriées sont principalement le gibier, les poissons, les coquillages trouvés sur le bord de la mer, les crustacés et les mollusques, les produits de la mer comme le corail et le goémon.

L'ordonnance d'août 1681 réglemeute encore l'attribution de l'ambre et du corail ; pêchés au fond des eaux, ils appartiennent en totalité à l'inventeur ; trouvés sur la grève, ils n'appartiennent que pour un tiers à celui-ci et pour les deux autres tiers « *au roi et à l'amiral* », c'est-à-dire aujourd'hui à l'Etat.

Le décret du 8 février 1868 attribue au premier occupant les goémons-épaves, c'est-à-dire les goémons ou varechs échoués à la côte ainsi que les goémons de mer, c'est-à-dire ceux qui sont toujours baignés par les eaux, tandis que les goémons de rive qu'on peut atteindre à pied sec aux basses mers sont réservés aux habitants des communes riveraines.

Bien que le droit de s'emparer d'une *res nullius* semble être une faculté naturelle à l'homme, le droit de s'approprier le gibier ou le poisson vivant *in laxitate naturali* se trouve en butte à de nombreuses restrictions. La faculté de chasser dans des lieux déterminés est en effet considérée comme un attribut de la propriété de ces lieux ; le fermier ne jouit donc pas de cet avantage à moins d'avoir fait insérer dans son bail une clause spéciale qui lui accorde cet agrément, pas plus d'ailleurs que l'antichrésiste ou l'usager. En revanche, l'usufruitier et l'emphytote étant pleinement substitués au propriétaire quant à la jouissance de l'immeuble grevé détiennent seuls le droit de chasse à l'exclusion du nu-propriétaire.

La chasse est libre en principe sur les biens du domaine public, c'est-à-dire sur les routes, dans les ports, havres, rades et rivages de la mer, ces terrains étant affectés à l'usage de la collectivité ; mais l'Etat s'arroe le droit d'affermir la chasse et la pêche sur les rivières navigables et flottables ainsi que sur les canaux. La chasse pratiquée en mer avec l'aide d'un bateau est complètement libre (*Trib. correct. Saint-Malo*, 20 mars 1872), mais le fait de chasser les oiseaux de mer sur les rivages, lais et relais de la mer constitue un acte de chasse réglementé par la loi du 3 mai 1844.

Cette loi consacre le droit de chasse exclusif du propriétaire sur son fonds, elle a en outre pour but d'éviter la destruction du gibier en prohibant la chasse pendant certaines époques de l'année ou à l'aide de moyens trop efficaces, elle a également pour objet d'assurer la sécurité du public ; ainsi elle refuse le droit de chasse aux interdits, aux mineurs de seize ans, à certains condamnés. Personne en effet ne peut chasser sans s'être fait délivrer par le préfet un « *permis de chasse* », mais avouons qu'aujourd'hui le caractère fiscal de cette formalité l'emporte de beaucoup sur les hypothétiques garanties offertes à la société par cette mesure administrative.

Le gibier étant *res nullius*, le chasseur en acquiert la propriété par voie d'occupation dès qu'il l'a appréhendé ; il suffit même que le gibier soit blessé si grièvement ou poursuivi par les chiens de si près qu'il ne puisse plus échapper à la dent de ceux-ci ou à la main du maître. Malgré l'adage « *Nemo ex delicto locupletari debet* » la propriété du gibier est acquise au braconnier lorsque la prise de possession a été effectuée en violation des dispositions de la loi du 3 mai 1844, c'est-à-dire sans permis de chasse, sur la propriété d'autrui, la nuit, en temps prohibé, à l'aide de lévriers, d'engins ou d'appâts défendus ; et cependant le délinquant encourt des peines correctionnelles. Le propriétaire rural ne peut pas accuser de vol l'individu qui chasse sur une terre réservée, il n'a pas le droit de saisir le lapin tué par celui-ci, mais il peut évidemment requérir l'application des peines spéciales de la loi de 1844 et demander des

dommages-intérêts pour le tort qu'il lui ont causé le trouble apporté à l'exercice paisible de son droit de propriété, les dégâts de ses récoltes ou même simplement la perte d'un « *eventus lucri* ». Toutefois dans un parc ou sur une terre enclose le gibier n'est plus une *res nullius*, il est la propriété du maître du fonds, il est assimilé aux animaux domestiques.

Le « *droit de suite* » ayant été supprimé par la loi du 28-30 avril 1790, le veneur qui a lancé une bête sur son propre fonds ne peut plus la suivre avec ses chiens sur l'héritage d'autrui et y continuer la chasse, mais si les chiens n'ont fait que traverser la propriété d'autrui en poursuivant l'animal lancé sur la terre du maître d'équipage, celui-ci est excusable, si, bien loin de faire acte de chasse, il a essayé de reprendre ou rompre les chiens. Celui qui chasse à tir ou à courre peut d'ailleurs pénétrer sur le champ d'autrui pour se saisir d'un animal tué, mortellement blessé ou forcé, pourvu que le coup mortel ait été donné ou que la bête fût déjà sur ses fins avant de tomber ou de s'arrêter sur le fonds du voisin.

La loi de 1844 ordonne la saisie du gibier tué, mis en vente, transporté ou colporté à une époque où la chasse est prohibée ; il ne faudrait nullement en conclure qu'en pareil cas la propriété du gibier n'est pas acquise au braconnier ; la confiscation n'est ici qu'une simple peine accessoire à la peine principale.

La *pêche maritime* ou *fluviale* permet au pêcheur d'acquérir la propriété du poisson par voie d'occupation. La loi du 1^{er} mars 1888 réserve aux pêcheurs français le droit de pêche dans les eaux territoriales. La loi du 15 avril 1829 attribue à l'Etat le droit de pêche dans les rivières navigables ou flottables, bien que l'usage de celles-ci soit en principe destinée à l'ensemble de la collectivité ; l'Etat tire un parti de cette prérogative en adjugeant le droit de pêche à des fermiers, mais il y tolère toujours, le temps du frai excepté, la pêche à la ligne flottante tenue à la main. Sur les cours d'eau non navigables ni flottables le droit de pêche appartient aux riverains. Les limitations apportées à la faculté de chasser ou de pêcher soit dans l'intérêt

des propriétaires fonciers, soit en vue d'éviter la disparition du gibier ou du poisson n'empêchent pas le poisson et le gibier d'être des *res nullius*. C'est pourquoi un propriétaire rural ne peut réclamer à l'Etat aucune indemnité pour la destruction du gibier ou du poisson par suite de guerre ou de grandes manœuvres : truites et brochets, lièvres et perdreaux ne sont donc pas la propriété du maître de l'héritage, du moins tant qu'ils y vivent *in laxitate naturali*. Ne pourrait-on pas cependant nous objecter que l'article 2 de la loi du 15 avril 1829 ordonne d'accorder au propriétaire foncier une indemnité équitable pour le dédommager de la perte du droit de pêche lorsque les rivières qui traversaient ou bordaient son champ viennent à être rendues ou déclarées navigables ou flottables ? Ne pourrait-on pas encore faire valoir que l'article 5 de cette même loi de 1829 impose au pêcheur indélicat l'obligation de restituer au titulaire du droit de pêche le prix du poisson pêché sans l'autorisation de celui-ci ? Ces deux articles de la loi du 15 avril 1829 ne font-ils pas du poisson la propriété du riverain des cours d'eau non navigables ni flottables ? Ce n'est là qu'une apparence trompeuse. La loi de 1829 dans une haute pensée d'équité a simplement voulu dédommager le propriétaire rural qui par suite de l'élargissement du domaine de la collectivité serait privé du droit exclusif de capturer dans certaines rivières ces *res nullius* fugitives mais exquisés qu'on appelle carpes, tanches, anguilles, truites, ou brochets ; d'autre part elle a tenu à frapper le braconnier non seulement d'une amende correctionnelle, mais d'une peine civile destinée elle-même à dédommager par la même occasion le riverain frustré d'un « *eventus lucri*. »

Toutefois dans les étangs et canaux privés les poissons sont comme les eaux elles-mêmes la propriété de celui qui possède l'étang ou le canal ; mais encore faut-il que les poissons ne puissent pas passer librement dans une rivière domaniale ou dans la mer (Ch. Civile, 26 juillet 1870. S. 71-1.52. Cour, Nîmes, 20 déc. 1907 et Cass., 13 nov. 1908).

Les biens qui ont cessé d'être l'objet d'un droit de propriété

sont les « *res derelictæ* » et le trésor. Nous verrons s'il ne faut pas leur assimiler les épaves.

Les « *res derelictæ* » sont les choses volontairement abandonnées par leur propriétaire avec l'intention de laisser au premier occupant la faculté de les acquérir. Tels sont les menus objets ou les pièces de monnaie jetés au public à l'occasion d'une fête officielle ou privée, les choses délaissées sur la voie publique. On pourrait se demander à quel moment le maître qui a délaissé sa chose cesse d'en être propriétaire et même s'il est possible qu'on cesse d'être propriétaire d'une chose sans en transférer la propriété à un autre individu. Pour nous convaincre que la propriété est un droit perpétuel qui peut changer de titulaire, mais qui ne peut pas s'éteindre d'une façon objective absolue, on pourrait nous faire observer qu'un individu peut être rendu responsable du dommage causé par un objet, par exemple par un explosif, qu'il aurait volontairement abandonné sur la voie publique avec l'intention d'abdiquer tout droit de propriété sur cet objet.

• Sans vouloir faire ici une théorie de la propriété pas plus qu'une théorie de la responsabilité nous répondrons simplement qu'on peut encourir une responsabilité délictuelle en raison des dommages causés par un objet dont on n'est pas propriétaire et que d'autre part la propriété n'est pas par sa nature un droit forcément perpétuel. Aucun texte en outre n'empêche un propriétaire de renoncer à son droit de propriété sans le transmettre à un autre individu.

Le droit de propriété est éteint, nous semble-t-il, dès l'instant que le maître s'est volontairement dessaisi de sa chose avec l'intention d'abdiquer tout droit sur cette chose... avant même qu'un tiers soit venu s'en emparer. Toutefois les prospectus, réclames, catalogues ou calendriers qu'un commerçant installe sur son comptoir ou bien au seuil de son magasin à la disposition du public restent sous la maîtrise du commerçant jusqu'à ce qu'un individu en ait pris possession.

Remarquons que seuls les meubles peuvent être *res derelictæ*

puisque les immeubles abandonnés appartiennent aux Communes en vertu de la loi du 3 Frimaire an VIII. Les créances ne peuvent pas non plus être *res nullius*: le créancier qui renonce à son droit éteint par là même l'obligation de son débiteur. Seuls peuvent donc être « *res derelictæ* » les « *meubles corporels* » auxquels nous ajouterons les « *titres au porteur* » pris au sens large du mot, c'est-à-dire non seulement les billets de banque, les titres des actions et des obligations émis par des sociétés, ou les titres de dette d'un particulier revêtant la forme au porteur, mais aussi les billets de théâtre ou les billets de métro, du moins sous certaines réserves établies par des règlements particuliers. Pareilles créances sont en quelque sorte incorporées dans un meuble matériel et sont par suite traitées comme les autres meubles notamment au point de vue de la règle: « *En fait de meubles possession vaut titre.* »

Il faut se garder de confondre avec les « *res derelictæ* » les meubles égarés, perdus involontairement par leurs propriétaires. Ces choses ont en réalité un propriétaire, mais un propriétaire qui n'arrive pas à se mettre en possession des biens qui lui ont échappé malgré lui. L'individu qui trouve ces choses ne peut pas en acquérir la propriété par occupation, puisque l'occupation ne s'applique qu'à des *res nullius*. Le « *dominus* » du meuble égaré, s'il en a perdu la détention, n'en a pas perdu la propriété et peut le revendiquer ; le plus souvent, il est vrai, le « *dominus* » ne pourra pas revendiquer sa chose, soit parcequ'il ne saura pas ce qu'elle est devenue, soit même parce qu'il ignorera qu'elle n'est plus en sa possession.

Comme il serait anormal et contraire à l'intérêt général de laisser à l'abandon un meuble dont le propriétaire ne profite pas par la force des choses et dont personne d'autre ne profite pas non plus, en outre comme tout possesseur est présumé propriétaire de l'objet qu'il possède, nous pourrions, en nous appuyant sur des circulaires ministérielles du 10 août 1821 et du 5 août 1825 assimiler, dans une certaine mesure les meubles égarés à des « *res derelictæ*, » et permettre à l'inventeur d'en acquérir la propriété. En réalité c'est par un bienfait de la loi, c'est bien

plus par usucapion que par occupation que l'inventeur devient propriétaire de l'objet perdu qu'il a découvert. Quoique la question ait été très discutée l'inventeur doit être réputés possesseur de mauvaise foi et par suite n'acquérir la propriété qu'après trente ans et non pas seulement après trois ans de possession ; encore faut-il que l'inventeur soit en position de prescrire, c'est-à-dire qu'il ne soit pas détenteur précaire, locataire, métayer, créancier gagiste, dépositaire, commodataire, séquestre ou administrateur ; ainsi l'hôtelier, le cordonnier, le banquier ne peuvent jamais acquérir par usucapion après quel que temps que ce soit les sommes ou les objets qui leur sont confiés.

L'article 717 du Code Civil a laissé à des lois particulières le soin de régler la condition juridique des objets perdus en mer ou sur terre ; ceux-ci doivent donc à première vue être considérés comme restés toujours dans le patrimoine de leur ancien maître. Certains règlements municipaux, dont la légalité est douteuse imposent de nombreuses obligations aux inventeurs, notamment celle de déclarer et déposer leurs trouvailles à un « bureau des objets trouvés », et le plus souvent ils les empêchent pratiquement d'acquérir la propriété des objets qu'ils ont découverts. Signalons le récent décret du 8 juillet 1920 dont l'article 15 ordonne à toute personne qui trouve une épave d'aéronef d'en faire la déclaration au maire.

Le Code Rural a édicté quelques mesures spéciales relatives aux abeilles et aux animaux domestiques qui ont quitté leur maître sans avoir l'*animus revertendi*. Les animaux apprivoisés qui sont retournés complètement à l'état sauvage sont assimilés au gibier et traités comme tels, c'est-à-dire comme *res nullius*. La loi du 4 avril 1889 dans son article 5 dispose que « les volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines ne cessent pas d'appartenir à leur maître quoiqu'il les ait perdus de vue. Néanmoins celui-ci ne pourra plus les réclamer un mois après la déclaration qui devra en être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se seront enfuis ». Ainsi il semble que les animaux domestiques qui ont quitté un maître pour en adopter un autre ne sont jamais *res nullius*, mais

qu'après une courte prescription ils deviennent la propriété de celui qui les a hébergés en se conformant à la loi de 1889.

« *Le propriétaire d'un essaim, déclare l'article 9 de cette même loi, a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir tant qu'il n'a point cessé de le suivre ; autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé* ». L'essaim devient-il donc de plein droit par accession la propriété du maître de l'héritage sur lequel il s'est fixé ? On ne l'admet pas généralement, on le considère au contraire comme uné « *res nullius* » que le propriétaire du fonds — et lui seul — peut s'approprier par occupation.

Dans l'Ancienne France les seigneurs et les rois, avons-nous vu, se disputaient les « *épaves* », c'est-à-dire les biens égarés dans les mers ou sur un point quelconque du royaume. Or, la loi des 19-20 avril 1791 a supprimé d'un trait le « *droit d'épave* » des seigneurs comme tous les autres droits seigneuriaux, et l'article 717 du Code Civil en décidant que la propriété des objets perdus en mer ou sur terre serait régie par des lois spéciales écarte toute idée faisant de l'Etat le successeur des seigneurs et des rois dans leurs droits régaliens. L'Etat ne peut donc pas s'attribuer *de plano* la maîtrise des épaves terrestres, fluviales ou maritimes, mais nous allons voir que dans les lois particulières prévues par le Code Civil l'Etat s'est accoutumé à s'octroyer chaque jour la propriété d'une nouvelle catégorie de biens parmi ceux qui échappent à la possession de leur maître. Tel fut successivement le sort :

1° Des objets abandonnés dans les bureaux de douane vendus aux enchères publiques un an après leur dépôt si leur propriétaire ne vient pas les réclamer ; celui-ci pourra en réclamer le prix dans l'année de la vente (Loi des 6-22 août 1791) ;

2° Des objets déposés dans les greffes des tribunaux, vendus au profit du Domaine s'ils ne sont pas réclamés dans les six mois : le *verus dominus* peut en répéter le prix dans les trente ans de la vente (Loi du 11 Germinal, an IV et ordonnance du 22 février 1829) ;

3° Des colis transportés par les entrepreneurs de roulage ou de messagerie, vendus dans les six mois de leur arrivée à desti-

nation si personne n'en prend livraison ; leur propriétaire peut en réclamer le prix dans les deux ans de la vente (Décret du 13 août 1810) ;

4° Des animaux et tous objets périssables, saisis à l'occasion d'un crime, d'un délit ou d'une contravention, mis en fourrière ou sous séquestre, vendus après un délai de huit jours, mais avec possibilité pour leur propriétaire d'en réclamer le prix, selon les dispositions du jugement sanctionnant ces faits. (Décret du 18 juin 1811) ;

5° Des objets délaissés dans les lazarets, vendus également aux enchères publiques s'ils ne sont pas réclamés dans les deux ans de la vente (Loi du 3 mars 1822 sur la police sanataire) ;

6° Des sommes déposées à la Caisse des Dépôts et Consignations ou dans une Caisse d'Epargne et qui dans les trente ans de leur dépôt n'ont fait l'objet d'aucune réclamation ou opération de la part des déposants (Loi du 16 avril 1895, art. 43 — et loi du 20 juillet 1895, art. 20) ;

7° Des objets abandonnés chez un hôtelier, vendus s'ils ne sont pas retirés dans les six mois ; on peut en réclamer le prix dans les deux ans de la vente (Loi du 31 mars 1896) ;

8° Des objets laissés chez un ouvrier ou chez un industriel pour être travaillé, façonné ou réparé, vendus au bout de deux ans s'ils ne sont pas réclamés. La loi du 31 décembre 1903 ne dit pas pendant combien de temps le propriétaire peut en réclamer le prix au Trésor Public ;

9° Des sommes versées à l'Administration des Postes : elles sont acquises définitivement à l'Etat si elles ne sont pas réclamées dans l'année (Loi du 30 janvier 1907).

C'est principalement pour des raisons d'ordre public que l'Etat s'est attribué la propriété de ces différents objets ; parfois gênants pour les personnes auxquelles ils étaient confiés, ces objets ne pouvaient pas devenir leur propriété puisque ces personnes n'étaient que des détenteurs précaires. Le côté financier de la question particulièrement avantageux pour les Caisses du Trésor Public qui ne sont jamais trop pleines, ne sut pas échapper à l'œil du législateur trop heureux de la belle aubaine.

En vertu de l'article 111 de la loi de finances du 25 juin 1920 sont définitivement acquis à l'Etat : 1° le montant des coupons, intérêts ou dividendes atteints par la prescription quinquennale et afférents à des actions ou à des obligations négociables émises, par toute société commerciale ou civile, ou par toute collectivité soit privée, soit publique ; 2° les actions, parts de fondateurs, obligations et autres valeurs mobilières des mêmes sociétés ou collectivités lorsqu'elles sont atteintes par la prescription trentenaire ; 3° les dépôts de sommes d'argent et d'une manière générale tous avoirs ou espèces dans les banques, les établissements de crédit et tous autres établissements qui reçoivent des fonds en dépôt ou en compte courant ou à un titre quelconqué, par exemple à titre de nantissement, lorsque ces dépôts ou avoirs n'ont fait l'objet de la part des ayants-droit d'aucune opération ou réclamation depuis trente années.

L'Instruction du Directeur général de l'Enregistrement du 1^{er} juin 1921 (I.-O. 7 juin 1921) prête au législateur la pensée d'avoir considéré ces sommes, titres ou intérêts comme des biens vacants et sans maître appartenant comme tels à l'Etat en vertu de l'article 539 du Code Civil, mais nous avons vu que la portée de cet article est limitée aux immeubles. D'autre part les intérêts des valeurs et les valeurs elles-mêmes dont les porteurs sont restés dans l'inaction complète pendant cinq ou trente ans ne sont pas des « *res nullius* » ; la prescription extinctive en faisant disparaître la créance du porteur et l'obligation de l'établissement débiteur a joué au profit de ce dernier, puisque celui-ci n'est plus tenu à faire aucune prestation. Le législateur vient donc d'établir une grave dérogation aux règles du Code Civil touchant la prescription libératoire qui reposait parfois sur une présomption de paiement et toujours sur une pensée de clémence envers le débiteur ; une ordonnance de Louis XII voulait déjà en 1520 le défendre contre la ruine en lui évitant l'accumulation de ses dettes : l'Etat maintient encore l'effet extinctif de la prescription à l'égard du créancier négligent, mais il se substitue au débiteur pour bénéficiaire de l'œuvre du temps, et s'impose lui-même comme nou-

veau créancier au débiteur qui dès lors n'aura plus guère d'intérêt à ne pas se libérer envers ses obligataires ou actionnaires.

Quant aux sommes d'argent confiées à une banque, à un établissement de crédit quelconque, à une compagnie d'électricité ou à une compagnie du gaz à titre d'avance sur consommation, couverture, compte de dépôt, le droit du déposant ne pouvait pas s'éteindre en vertu de l'article 2236 du Code Civil. La prescription trentenaire que suppose le paragraphe 3 de l'article 111 de la loi du 25 juin 1920 serait donc une prescription nouvelle spécialement établie au profit de l'Etat.

Les lois particulières relatives aux biens délaissés par un maître qui laisse dépérir son patrimoine par inertie ou par ingorance sont donc bien dures pour cet infortuné propriétaire, et bien favorables au contraire pour le Trésor Public : le fait qu'une bonne partie de ces lois soient des lois de finances est d'ailleurs l'explication de cette tendance inquiétante du Fisc à jeter son dévolu sur toute chose dont le maître néglige la mise en valeur.

La Révolution n'a rien fait pour empêcher l'Etat d'enserrer dans ses griffes les *épaves fluviales* ou *maritimes*, qui sont encore régies par l'Ancien Droit ; le législateur du XX^e siècle n'aura donc pas l'humiliation de faire revivre les principes d'antan et de rendre ainsi hommage à la mémoire de ses aïeux dont il a trop souvent flétri les pratiques par d'injustes sarcasmes. Les « *épaves fluviales* » sont celles trouvées dans les cours d'eau navigables et flottables ; en vertu de l'Ordonnance des Eaux et Forêts de 1669 elles sont vendues aux enchères un mois après leur découverte, faute d'avoir été revendiquées par leur propriétaire ; celui-ci peut toutefois en réclamer le prix dans le mois qui suit la vente ; passé ce délai, le prix est acquis définitivement à l'Etat ; l'inventeur n'a jamais droit à la moindre part des épaves fluviales. Les ordonnances sur la Marine de 1681 et du 10 août 1770 et la loi du 9 août 1791 autorisent au contraire l'inventeur à prélever parfois tout ou partie des « *épaves maritimes* » ; il a droit aux vêtements des naufragés recueillis en mer ou sur la grève, aux ancres tirées du fond de la mer et au tiers des objets trouvés par lui en pleine mer, les deux autres tiers appartiennent à

l'Etat: les navires et les autres objets rejetés sur la côte après un naufrage sont dans leur totalité la propriété de l'Etat. Le « *verus dominus* » peut, il est vrai, revendiquer ces objets dans un certain délai qui est d'un an et d'un jour généralement, mais à charge de payer les frais de sauvetage.

L'article 716 du Code Civil définit le « *trésor* » toute chose cachée ou enfouie sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété et qui est découverte par le pur effet du hasard ». Le trésor est un bien qui a fait autrefois l'objet d'un droit de propriété, mais comme il est aujourd'hui absolument impossible par n'importe quel moyen d'en connaître le propriétaire, on admet dans un but pratique que ce bien n'a pas de propriétaire, qu'il est « *res nullius* ». Toutes les choses qui par leur nature peuvent être « *res derelictæ* » peuvent également devenir un trésor.

L'article 716 fidèle au Droit Romain attribue la propriété du trésor pour sa totalité au propriétaire lui-même qui l'a trouvé sur son fonds, tandis que, si le trésor est découvert sur le terrain d'autrui, la propriété en revient pour chaque moitié au propriétaire du fonds et à l'inventeur. Par ce moyen terme le Code a voulu récompenser l'inventeur de sa trouvaille et le détourner d'une dissimulation frauduleuse ; d'autre part elle semble supposer que l'objet découvert a du être déposé ou caché par les auteurs du propriétaire actuel du fonds sinon par lui-même. Mais si l'inventeur avait fait des fouilles sans autorisation, il n'aurait droit à aucune part du trésor : nous rapprocherons la sanction de semblable indécatesse à celle du recel d'un effet de la communauté ou de la succession par l'un des époux ou par l'un des héritiers (art. 1477 et 792).

A quel titre l'acquisition du trésor a-t-elle lieu ? Que ce soit par occupation ou par l'effet de la loi, peu importe pour l'inventeur, les conséquences pratiques de ces deux solutions seront les mêmes pour lui ; mais il n'en serait pas ainsi pour la part attribuée « *jure soli* » au propriétaire du fonds. Tout le monde admet que le trésor n'est ni un fruit ni un produit du fonds, et que par suite l'usager et l'usufruitier n'y ont aucun droit, pas

plus que le possesseur de bonne foi, ni que l'acheteur à réméré lorsque le vendeur exerce la faculté de rachat.

La jurisprudence et la doctrine inclinent assez souvent à considérer le trésor comme étant un accessoire du fonds, et notamment elles en concluent que le trésor doit être au moins pour moitié propre, dotal ou paraphernal selon qu'il a été trouvé sur un bien propre, dotal ou paraphernal. A notre avis le trésor n'est ni une partie, ni un accessoire du fonds ; il n'est pas incorporé matériellement au fonds ; la séparation du fonds et du trésor n'entraîne ni dégradation, ni déperdition de la valeur économique du trésor ; au contraire c'est seulement à partir de ce moment-là que le trésor offre une valeur intéressante pour l'humanité. En adoptant la théorie de l'accession, pour être logique, il faudrait admettre également que le propriétaire du fonds est propriétaire du trésor avant même que le trésor ait été découvert ; par suite, si le fonds venait à être aliéné et si quelque temps après l'acquéreur y découvrait un trésor, ne serions-nous pas obligés d'accorder à l'aliénateur le droit de demander la nullité de la vente sous prétexte que son consentement aurait été vicié par une erreur portant sur la substance même de la chose vendue ? Ce serait là une cause d'insécurité des contrats qu'il faut évidemment repousser. En outre personne ne peut être considéré propriétaire d'un trésor qui n'a pas été découvert et qui est encore *res nullius* !

Pour nous le trésor est un don de la fortune, une « *échute mobilière* », auraient dit les Anciens ; la loi en attribue par occupation la moitié à l'inventeur, et par un bienfait spécial elle attribue l'autre moitié au propriétaire. En conséquence le trésor dans les rapports des époux entre eux devrait, selon nous, revêtir le caractère des meubles acquis à titre gratuit.

LES CODES CIVILS SUISSE et ALLEMAND voulant tout à la fois classer les choses et les droits ont distingué les biens corporels et incorporels, les meubles et les immeubles, les choses fongibles et non fongibles, les biens consommables *primo usu* et ceux qui ne le sont pas. A la différence de notre Code Civil ils n'ont pas eu le mérite de faire ressortir que le régime juridique des

biens varie selon la personne qui en a ou peut en avoir la propriété ou simplement la garde. Toutefois, ils ont été amenés par la force des choses à admettre implicitement notre division des biens en *res communes*, *res nullius* et biens appropriés. Le Code Civil allemand vise les *res nullius* dans ses articles 958 à 984, et leur accorde les mêmes caractères juridiques que ceux de notre Code Civil ; il en est de même pour les *res communes* qui sont régies par les lois particulières des Etats germaniques.

Dans l'ensemble les solutions de la législation helvétique relatives aux *res nullius* et aux *res communes* ressemblent beaucoup aux nôtres. Toutefois les articles 658 et suivants du Code Civil Suisse admettent qu'un immeuble puisse se trouver sans maître et par suite sujet à occupation ; la chose se concevrait pourtant plus difficilement en Suisse qu'en France puisqu'en principe tout immeuble doit être inscrit sur un « *registre foncier* » ; le cas peut néanmoins se présenter soit pour un immeuble immatriculé dont le propriétaire aurait fait radier son inscription pour renoncer purement et simplement à son droit de propriété, soit pour ce que les articles 664 et 911 appellent les *choses sans maître*... dans l'étroite mesure où le permet la législation cantonale. Mais ces hypothèses sont beaucoup plus théoriques que pratiques. L'article 723 considère le trésor comme l'accessoire du fonds, aussi, n'accorde-t-il aucune part du trésor à l'inventeur qui n'est pas le maître de l'héritage, mais simplement un droit à une équitable gratification qui ne peut pas excéder la moitié de la valeur du trésor. D'autre part l'article 724 permet au canton de s'approprier, moyennant indemnité, il est vrai, les trésors, curiosités naturelles ou antiquités ayant reçu l'empreinte de la vie humaine à ses différents âges et offrant un intérêt scientifique considérable pour la collectivité.

Nous venons de jeter un rapide coup d'œil sur les principales *res nullius* : les produits de la mer, le poisson et le gibier, les *res derelictæ* et le trésor. Notre tâche maintenant est de compléter la liste que nous avons ébauchée. Il nous faut par suite examiner de près les caractères juridiques de certains biens dont la

nature fit l'objet ou fait encore l'objet de vives controverses. Nous allons d'abord étudier les biens provenant d'une personne morale disparue ; nombreux sont les hommes politiques qui voulurent y découvrir des biens vacants et sans maître appartenant comme tels à l'Etat en vertu des articles 659 et 714 du Code Civil. Ensuite nous nous demanderons de quels droits peuvent faire l'objet les eaux, les mines, l'air et l'espace aérien ainsi que les œuvres littéraires et artistiques. Nous ne nous appesantirons pas sur le butin de guerre et les prises maritimes ; le *droit civil* ne saurait pas considérer comme *res nullius* les navires ou les objets divers appartenant aux sujets d'une nation ennemie ou à l'Etat ennemi lui-même. L'*occupatio bellica* n'est légitimée que par une tradition ancestrale qui purifie la force brutale du conquérant. Le *droit de prise* est refusé aux particuliers ; il n'est plus accordé qu'aux Etats belligérants dans d'étroites limites fixées par les règles du *droit international public* moderne (Déclaration de Paris du 16 avril 1856).

CHAPITRE III.

Les Biens d'une Personne Morale Disparue. ⁽¹⁾

Que doivent devenir les biens des personnes morales qui viennent à disparaître ? La réponse peut être différente selon la conception même qu'on se fait de la nature juridique des personnes morales. Bien souvent on n'a vu dans celles-ci qu'une pure fiction de la loi. L'individu seul peut être sujet de droit, dit-on, mais l'Etat peut créer un être fictif appelé « personne morale » qui sera titulaire de droits comme un particulier ; cet être fictif peut perdre la vie si l'Etat vient à la lui retirer ou si son substratum vient à disparaître. Les biens qui appartenaient à cet être fictif qui n'est plus sont maintenant des biens sans maître, et par voie de déshérence ils doivent être dévolus à l'Etat ; les êtres fictifs ne peuvent en effet avoir aucun parent qui leur succède.

D'autres écoles ne voient également dans la personne morale qu'un être purement fictif, mais un être fictif créé simplement par la doctrine pour expliquer un ensemble de faits ; les biens de la personne morale seraient la propriété des associés et devraient être dévolus à ces derniers, en cas de disparition de la personne morale.

Enfin de nombreux auteurs voient dans la personne morale un être uniquement spirituel, mais réellement existant ; la dévolution de ses biens suivrait des règles nouvelles.

Nous nous trouvons ainsi en face de trois théories : la théorie de la personne morale fiction légale, la théorie de la personne morale fiction doctrinale, et la théorie de la personne morale réelle.

¹ Voir la Bibliographie.

La théorie de la *fiction légale* fut généralement appliquée au *Droit Romain*, et on l'appuie sur les textes du *Digeste* (22-46-1 et 9-2-4-2) : « *Personae vice funguntur* ».

Ces personnes morales étaient-elles de pures imaginations permettant au juriste embarrassé d'expliquer un ensemble de faits juridiques dont il n'était pas encore arrivé à saisir la base ? il nous semble que oui au début.

Puis les juristes considérèrent de plus en plus ces personnes comme des êtres incorporels, mais réellement existants et véritablement sujets de droit.

La personne morale, qu'on l'appelle *corpus*, *universitas*, *sodalitas*, *collegium* devrait sa vie à une autorisation des pouvoirs publics, à un *senatusconsulte* depuis la *Lex Julia de Collegiis*. C'est aussi à l'Etat, et à l'Etat seul que la personne morale devrait sa mort. Toutefois une personne morale pourrait disparaître également par suite de la perte de son substratum, de la mort de tous ses membres (*Digeste* 21-1-7). Ces derniers n'ont aucun droit sur les biens, de la personne morale, car celle-ci, est un sujet de droit indépendant des membres qui la composent : « *Universitatis sunt, non singulorum* » (*Digeste* 6-1-18).

Que vont donc devenir les biens de ce sujet de droit qui a vécu ? sont ce des biens sans maître en deshérence dont le fisc peut s'emparer ? en lisant les textes assez peu nombreux et assez peu explicites qui traitent la question, nous remarquons que chaque fois que l'Etat dissout un *collegium* il ordonne la répartition des biens de celui-ci entre les mains de ceux qui en faisaient partie (*Digeste* 47-22-1-3 Marcien). L'Etat règle donc la dévolution des biens d'une association qu'il dissout, mais le fait-il en qualité de successeur anormal, c'est-à-dire de « *dominus* » ou bien le fait-il en vertu de son pouvoir général de haute police c'est ce dernier point de vue que nous admettons ; le législateur romain n'a pas voulu seulement permettre aux « *corporā* » de naître et de vivre dans des conditions déterminées ; il a voulu régler le sort de leurs biens après leur mort de même qu'il a réglé le sort des biens des citoyens qui passaient de vie à trépas ; mais il ne sut pas procéder par voie générale, n'ayant pas encore pris le soin de trancher de haut la question de l'existence, de la capacité et de la na-

ture juridique même des *collegia* et *universitates*. Ce fut donc par voie individuelle qu'il régla le sort des biens des personnes morales dont il avait provoqué la mort en considérant ceux-ci bien plus comme des biens sans détenteur que comme des biens sans maître. Il se substitua aux personnes morales mourantes ou défuntes pour faire leur testament, et s'est en s'inspirant de leur raison d'être qu'en général il en partagea les biens entre les divers associés maintenant éparpillés. Ce règlement ne doit pas nous sembler étrange, car la plupart des groupements à Rome sans avoir l'« *animus lucri* » n'avaient pas un but désintéressé, et c'était le plus souvent les membres mêmes de l'association qui bénéficiaient de l'activité de celle-ci. N'était ce pas le cas pour les collèges de Bacchanales et pour les « *collegia tenuiorum* », groupements de gens heureux ou de pauvres gens qui voulaient s'assurer les uns des fêtes et des orgies, les autres une sépulture décente et des sacrifices numéraires ?

Les romains spectateurs émus de la misère du peuple sous l'Empire traduisirent assez souvent leurs sentiments généreux par des libéralités dont les bienfaits ne devaient pas avoir une durée éphémère et que nous serions tentés aujourd'hui de revêtir du nom de « *fondation* ». En réalité les « *universitates rerum* » n'étaient que des biens donnés ou légués à des cités ou à de grands propriétaires fonciers à charge d'en distribuer les revenus aux pauvres ; ces biens se confondaient donc avec ceux d'une cité ou avec ceux d'un particulier, et ils suivaient le sort du patrimoine de celui-ci ou de celle-là.

Modestin au *Digeste* (33-2-16) prévoyant que l'affectation imposée par le bienfaiteur peut disparaître à un moment donné déclare que ces biens doivent alors recevoir une destination la plus adéquate possible aux intentions de l'auteur de la libéralité, et il ajoute que celui-ci ou ses héritiers ne peuvent nullement se prévaloir de ce changement d'affectation pour réclamer les biens en raison de l'inexécution des charges du legs ou de la donation. Ainsi le Droit Romain respectait le plus possible les volontés des fondateurs et des associés, et il ne s'arrogeait le pouvoir de s'emparer par voie de deshérence et de disposer des biens d'un collège

éteint que lorsque tous les membres de celui-ci, c'est à dire tous les ayants droit possibles avaient eux-mêmes disparu ; et encore en pareil cas il se reconnaissait et s'imposait l'obligation d'employer les biens ainsi recueillis à un but voisin de celui désiré par le philanthrope.

Loisel au XVI^e siècle dans ses *Institutes Coutumières* (III-3-23) nous dit que : « *l'on ne se peut assembler pour faire corps de communauté sans congé et lettres du roi.* » C'est ce que nous répètent L'Hommeau dans ses *Maximes générales de droit français* (I-15) : « *l'érection des collèges et universités appartient au roi* » et Bourjon dans son *Droit commun de la France* » (I. 4-1-3) : « *Nulle communauté ne peut se former sans la permission du roi* ». « *Les biens d'une communauté n'appartiennent pas aux particuliers qui la composent, mais à la communauté qui de sa nature est perpétuelle si le prince ne la supprime* ». Domat ajoute dans ses *Lois Civiles* (I. XV. 2) « *Mais si la communauté était dissoute, soit par ordre du prince, soit autrement, ceux qui la composaient en retireraient ce qu'ils pourraient y avoir du leur* ». Pothier dans son *Traité des Personnes* (IX. I VII, page 78) dit que : « *Ces corps sont des êtres intellectuels différents et distincts de toutes les personnes qui la composent* ».

L'Ancien Droit comme le Droit Romain admet donc l'existence de groupements, — personnes morales — ayant une vie propre indépendante de celle des individus qui composent la communauté, cette existence et cette capacité étant dues à une autorisation préalable du roi, ce qui cadre bien avec la théorie de la fiction légale. Mais l'Ancien Droit ne déclare nullement que les biens d'une communauté dissoute seront biens vacants et sans maître, et comme tels seront dévolus à l'Etat. Au contraire Domat proclame le droit pour les associés de reprendre leurs apports ; par un argument *a contrario* on pourrait en induire que les autres biens provenant d'économies, de dons ou de legs ne seraient pas recueillis par les sociétaires. Aucun auteur n'a voulu se prononcer d'une façon formelle et poser de règle générale à ce sujet. Aucun auteur ancien du reste n'a osé aborder

franchement et analyser l'institution juridique des personnes morales ; et c'est pourquoi la question de la dévolution du patrimoine de ces sujets de droit se présentait chaque fois sous la forme d'une question de fait, d'une question d'interprétation du but même de la communauté et de la volonté de ses bienfaiteurs. Ainsi, la lèpre ayant disparu, le roi bien loin de s'octroyer par voie de déshérence les biens provenant des établissements qui avaient pour but de conjurer le fléau et qui avaient perdu leur raison d'être rendit l'édit de 1664 qui réunissait à l'ordre de Saint-Lazare les léproseries et maladreries devenues inutiles ; plus tard un édit de 1693 en attribue les revenus aux pauvres. N'était-ce pas découvrir une sorte de parenté morale dans la similitude de but d'établissements secourant les uns des lépreux, les autres des malades et des indigents ?

La théorie de l'*Etat successeur des personnes morales disparues* ne nous paraît donc nullement avoir été celle de l'Ancienne France pas plus que celle de Rome ; elle eut néanmoins de nombreux adeptes parmi d'éminents juristes tels que Savigny, Aubry et Rau, Laurent, Huc, Baudry-Lacoutinier, etc.

Les conséquences de la théorie de la personnalité-fiction légale furent néanmoins poussées beaucoup plus loin... sans doute il est vrai, sous l'empire des nécessités présentes. L'assemblée Constituante salua de ses applaudissements les déclarations faites à ce sujet par Dupont de Nemours, Garat, Le Chapelier, Treilhard, Talleyrand, Thourét, Mirabeau, Lameth, qui mêlaient à leurs ressentiments d'hommes politiques l'hostilité des économistes du XVIII^e siècle, de Turgot et des physiocrates à l'encontre des biens de main morte. Les associations, disaient-ils en substance, ne peuvent se former qu'avec l'autorisation de l'Etat, ce ne sont que des institutions d'Etat gérant un service d'Etat. Celui-ci en leur octroyant la vie qu'il a bien voulu leur donner mettra la main sur les biens qu'elles détenaient, dont il leur avait confié la possession, mais dont il avait toujours eu la propriété.

« Les fondations sont dans la main du clergé un dépôt pour un service public... ; Le clergé existe par la Nation ; la Nation pourrait le détruire ; il résulte évidemment de ce principe que la Na-

tion peut retirer des mains du clergé des biens qui n'ont été affectés et donnés que pour elle ». Ainsi s'exprimait Barnave le 13 octobre 1789 devant la Constituante fiévreuse.

Cette théorie de l'*Etat propriétaire des biens des associations* qui repose sur des mots bien plus que sur la réalité et le bon sens pourrait sans doute justifier les confiscations les plus insolentes ; elle ne vaut même pas la peine d'être discutée. Treilhard n'a-t-il pas laissé entrevoir le côté aussi vil qu'intéressé d'un pareil raisonnement en faisant remarquer dans son rapport du 17 juillet 1789 que les biens des monastères formeraient des « *ressources précieuses et immenses dans notre situation critique !* »

Le décret du 4 novembre 1789 décide que « *tous les biens ecclésiastiques seront à la disposition de la Nation ;* » les décrets des 13-19 février 1790, des 17 et 18 août 1792 suppriment les communautés, en attribuent les biens à l'Etat et n'accordent qu'une pension, c'est-à-dire une aumône aux associés, ne reconnaissant à ceux-ci aucun droit de propriété sur les biens dont ils avaient enrichi la communauté. De même les décrets des 8-14 août 1793 et du 6 Thermidor an XI, réunissent à l'Etat les patrimoines des sociétés scientifiques, littéraires et artistiques. En revanche les lois et décrets de 1791 supprimant les corporations jurandes et maîtrises permettent le partage de leurs biens entre les associés, ces groupements ayant tous un but lucratif.

Les mêmes idées se retrouvent dans la discussion des lois plus récentes sur les Congrégations et sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. En 1901 l'amendement de M. Zévaès et la proposition de loi de M. Allemane voulaient tous deux supprimer les Congrégations religieuses et réunir leurs biens au domaine de l'Etat. De même en 1905 le contre-projet Allard attribuait en bloc à l'Etat tous les biens des établissements ecclésiastiques qui venaient d'être attribués à des établissements laïques, faute d'associations cultuelles ; c'était l'innovation de la théorie de l'*Etat cofondateur*, c'est-à-dire de l'Etat coauteur des fondations et finalement maître tout puissant des biens compris dans ces fondations. Cette théorie tard venue pour légitimer une loi de cir-

constance ne saurait d'ailleurs pas nous convaincre. Si l'Etat profitant de son omnipotence et de son immortalité fait acte de générosité en donnant la vie à une fondation et en lui assurant la perpétuité, l'Etat est un parjure, il commet un abus de droit ou un abus de pouvoir, c'est-à-dire un dol pour ne pas dire un crime en manquant à la promesse faite à un mourant, en violant la volonté des morts !

La théorie de la *personnalité fiction légale*, ayant pour corollaires la théorie de l'*Etat successeur des personnes morales* ou celle de l'*Etat propriétaire des biens des associations* ou encore celle de l'*Etat-Cofondateur* conduit donc à des solutions que nous devons repousser au nom du droit, de l'équité et du simple bon sens.

La théorie de la *personne morale fiction doctrinale* ne voit également dans la personne morale qu'une personne fictive, c'est-à-dire nullement existante, mais d'origine doctrinale et créée par des juristes mal à l'aise pour expliquer une institution juridique restée obscure et dont l'utilité sociale est tous les jours grandissante. D'après MM. Ihering, Van den Heuvel, Vareilles-Sommières, Labbé, Planiol, Berthélémy, dans une association les véritables sujets de droit masqués par la personne fictive ne seraient autres que les associés. Ceux-ci en cas de dissolution de l'association n'auraient qu'à se partager les biens dont ils sont d'ailleurs les véritables copropriétaires. Cette théorie cadre assez bien avec les sociétés civiles et commerciales qui poursuivent un but lucratif ; elle peut cadrer également avec des associations qui sans avoir pour objectif de faire des bénéfices ont pour mission de procurer des avantages à leurs participants et à eux seuls en principe, nous voulons dire les sociétés de chasse, de tir, de golf ou de tennis par exemple. Cette théorie pourrait trouver des appuis dans le Droit Romain et dans l'Ancien Droit où la plupart des groupements avaient un but intéressé. Mais une pareille thèse heurte brutalement l'esprit des associations à but purement philanthropique de plus en plus nombreuses aujourd'hui dont les fondateurs et les membres successifs n'ont

jamais en l'intention de s'enrichir, mais au contraire de dépenser leurs deniers et leur activité au profit des pauvres ou de certaines catégories de personnes à soulager ou à encourager dans leur labeur ou dans leurs recherches. D'ailleurs les partisans de la théorie de la propriété collective sont obligés d'y faire une sérieuse brèche en reconnaissant que les biens provenant de dons ou de legs grevés de charges doivent en cas de mort de l'association recevoir une destination conforme à la volonté du bienfaiteur et non pas enrichir les associés.

L'Ecole allemande de Brinz, Bekker, Windscheid et Meurer a mieux saisi l'importance du but des associations en déclarant sujet de droit l'ensemble des biens affectés à ce but sinon le but lui-même; ce sont les conceptions du *Zweckvermögen*, de la *Willenstheorie*, c'est-à-dire du *But sujet de droit*, de la *Volonté sujet de droit*.

Nombre d'auteurs français sans aller aussi loin reconnaissent que le patrimoine des associations est grevé d'une affectation à un but d'intérêt général et qu'en cas de disparition de la personne morale le patrimoine n'en subsiste pas moins avec son affectation, et nous dirons avec M. Grunebaum-Ballin qu'alors : « *Personne autre que la Nation, que l'Etat gardien naturel des intérêts généraux n'a qualité pour intervenir à l'effet de régler l'attribution du patrimoine en tenant compte des affectations à des buts* ».

Le meilleur moyen d'expliquer la vie d'une association et de régler la dévolution de ses biens est de se rattacher à la théorie de la « *personne morale réelle* ».

Les personnes morales ne sont pas des êtres fictifs créés par la loi pas plus qu'ils ne sont le produit de l'imagination de juristes embarrassés : Ce sont des êtres moraux doués d'une vie réelle, ce sont des êtres collectifs nullement fictifs, mais incorporels ayant pour créateur et pour fondement le faisceau des volontés des associés en tant que ces associés se dirigent vers un même but. Telle est l'opinion de plus en plus générale profes-

sée spécialement par MM. Beseler, Gierke, Capitant, Saleilles, Michoud, Hauriou et Larnaude.

Quelles seront les conséquences de cette théorie au point de vue de la dévolution des biens d'une personne morale qui vient à disparaître ? Nous pousserons l'idée de réalité le plus loin possible, et tout simplement nous appliquerons « *mutatis mutandis* » les règles applicables à la succession des personnes physiques. Il va sans dire que nous écartons de prime abord l'Etat comme successeur des personnes morales. La liquidation des biens d'une personne morale éteinte n'en reste pas moins fort délicate vu l'absence de réglementation générale, le silence du Code et le laconisme des lois spéciales, d'autre part vu les buts très dissemblables poursuivis par des groupements portant les noms d'association, de club, de société ou de syndicat sans que chacun de ces termes ait ici une signification juridique précise et immuable.

Nous laisserons de côté les personnes morales du Droit Public ou si l'on préfère les grands organismes qui dépendent de l'Etat et auxquels l'opinion publique sinon la loi accorde la personnalité morale : nous entendons par là les Départements, Communes, Etablissements publics ou d'utilité publique. Ces centres de vie répondent à des besoins d'intérêt général qui ne disparaîtront guère qu'avec l'humanité elle-même ; ces organismes ne doivent donc pas mourir en principe, ils ne font que se transformer ; leur patrimoine doit donc s'il le faut passer dans celui des organismes nouveaux destinés à les remplacer et à satisfaire les besoins d'intérêt général. L'Etat, le Département, ou la Commune qui alimentent ces services publics surveilleront les modifications advenues à ces services ; à l'occasion même ils pourront recueillir les biens des institutions supprimées en même temps que la mission de remplir les mêmes buts.

Nous passerons également sous silence les sociétés civiles et commerciales qui par définition ont un but lucratif ; les biens doivent en être partagés entre les associés selon les statuts, et faute de statuts au prorata des apports.

Nous ne nous attarderons pas non plus sur certains groupe-

ments appelés indifféremment clubs, cercles, sociétés, ou associations dont l'objectif n'est sans doute pas de procurer des gains aux sociétaires, mais simplement des avantages particuliers qui peuvent être très divers : société de choix, culture des arts, pratique des sports, voyages d'agrément ou d'étude... tout ceci dans les meilleures conditions possibles de confort et d'économie tout à la fois. Pareilles associations n'ont rien de désintéressé, et, si leurs statuts sont muets, nous serons fort tentés de modeler la dévolution de leur patrimoine sur celle des sociétés civiles et commerciales. D'ailleurs l'article 45 du Code Civil Allemand a établi comme règle générale la division par parts viriles entre les sociétaires du patrimoine de toute corporation ayant exclusivement en vue l'intérêt personnel de ses membres.

Nous voilà maintenant arrivé aux associations à but désintéressé ; c'est principalement à leur sujet qu'on a prétendu que la mort d'une association faisait de son patrimoine des biens vacants et sans maître ; leur but s'oppose en effet à ce que ces richesses soient partagées entre les anciens sociétaires ; et d'autre part ces personnes morales dont la vie et l'essence ne se rattachent à aucun être vivant n'ont pas d'héritier puisqu'il ne peut être question ici de lien du sang.

Après avoir étudié les choses plus à fond n'accorderons-nous pas toutefois aux membres de l'association altruiste le droit de reprendre leurs apports, ceux-ci n'ayant été versés à la caisse de la personne morale qu'à la charge pour celle-ci de secourir les pauvres par exemple..., ou telle autre catégorie d'infortunés..., ou encore de développer le goût et la pratique d'un art quelconque ? La personne morale en mourant manque forcément à sa promesse, elle ne peut plus accomplir l'obligation que lui imposait la stipulation pour autrui faite en faveur des tiers bénéficiaires ; l'associé — stipulant — n'a-t-il pas le droit d'invoquer l'article 1184 ou l'article 953 pour réclamer la chose dont il s'était défait, la contreprestation n'ayant pas été exécutée ?

Les associés ayant recouvré leurs apports auront-ils le droit de se partager le reliquat de l'actif de l'association ? Une pareille solution serait compatible avec une association à but inté-

ressé, et dans une certaine mesure au moins avec une association à but mixte, mais certainement pas avec une association à but philanthropique.

D'autre part il nous semble équitable que les bienfaiteurs de l'association ou leurs héritiers puissent prélever le montant des donations et des legs grevés de charges chaque fois que ces charges ne peuvent plus être exécutées et qu'il est certain que les donateurs ou testateurs ont eu au moment de leur geste large la volonté que les libéralités rentrent dans leur patrimoine ou dans celui de leurs héritiers au cas d'inexécution des charges. C'est là une question d'appréciation extrêmement délicate pour le juge.

Des lois supprimant certaines associations ont d'ailleurs expressément prévu ce droit de retour : il en fut ainsi dans l'article 7 de la loi du 24 mai 1825 sur les Congrégations religieuses de femmes, l'article 10 de la loi du 15 juillet 1850 sur les sociétés de secours mutuels, l'article 12 de la loi du 21 juillet 1875 sur les établissements d'enseignement supérieur, la loi du 3 octobre 1866 sur l'enseignement primaire, l'article 18 de la loi du 1^{er} juillet 1901 sur les Congrégations, les articles 7 et 9 de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Eglises et de l'Etat, et les articles 2 et 3 de la loi du 13 avril 1908. Cette dernière loi n'accorde toutefois l'action en reprise qu'aux bienfaiteurs et à leurs héritiers en ligne directe ; cette réserve est une concession aux partisans de la théorie de M. Grunebaum-Ballin qui voit dans la « *fondation* » ou plus généralement dans toute « *libéralité faite à des personnes morales de durée illimitée qui poursuivent un but d'intérêt général* » « *un bien public soustrait à l'action des particuliers.* » Nous réproposons cette théorie de l'« *Etat Cofondateur* », car elle aboutit à faire de l'Etat le Dictateur de la charité publique et à piétiner la volonté des Philanthropes qui tout en voulant diminuer la misère de leurs semblables et leur assurer le plus de bonheur possible ont le droit de répandre le bien de telles façons qu'il leur plaira : Il ne faut pas faire malgré eux les bienfaiteurs meilleurs qu'ils ne sont, sinon nous risquerions de ne plus en trouver !

Les apports des sociétaires ayant été repris par ces derniers ou par leurs ayants cause, les dons et les legs étant retournés aux auteurs des libéralités ou à leurs héritiers, quel sort vont suivre les autres biens figurant dans l'actif de la société ? Celle-ci a pu en prévoir la dévolution soit dans ses statuts, soit dans un acte postérieur à sa fondation, soit dans une décision de l'assemblée générale ; ce n'est là en somme qu'une variété de testament ; mais au profit de qui l'association est-elle capable de disposer de son patrimoine ?

L'association avait pour raison de vivre le but même qu'elle s'était imposé ; elle a le devoir d'en continuer la réalisation après sa mort. En réglant sa succession elle devra en faire bénéficier soit directement les individus qu'elle devait protéger, soit d'autres institutions poursuivant le même idéal.

Dans certains cas assez rares l'association peut disparaître sans avoir prévu sa mort et sans laisser aucun organe susceptible de régler sa succession. L'Etat alors peut et doit intervenir, mais il doit se considérer non pas comme le successeur de la personne morale, mais simplement comme un curateur, comme un exécuteur testamentaire suprême ; il réglera le sort des biens de la personne morale comme l'aurait fait la personne morale elle-même, c'est-à-dire en s'inspirant de son but ; et nous dirons avec Mr Larnande ; *« Lorsque une fondation, une association à but d'intérêt général, un établissement d'utilité publique disparaissent, il s'ouvre vraiment une succession ab intestat. Il y a de véritables parents à des degrés plus ou moins rapprochés pour les personnes morales de notre catégorie comme pour les individus »*. L'Etat aura pour rôle de rechercher les parentes intellectuelles de l'association qui ont pour père commun un même sentiment philanthropique s'exerçant dans un même sens.

Ainsi la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes prescrit le partage du reliquat de leurs biens entre les établissements ecclésiastiques et les hospices du département, la loi du 12 juillet 1875 ordonne d'employer en faveur de l'enseignement supérieur les biens provenant des établissements supprimés ; la loi du 30 novembre 1894 sur les comités d'habitations

à bon marché prévoit la dévolution de l'actif à d'autres sociétés de construction, à des associations de prévoyance ou aux bureaux de bienfaisance de la circonscription. La loi du 1^{er} avril 1898, modifiant la loi du 15 juillet 1850 et les décrets de 1851 et 1852 sur les sociétés de Secours Mutuels approuvées prévoit aussi la reprise par les bienfaiteurs des biens qu'ils ont donnés ou légués avec clause expresse de retour conventionnel, le retour à l'Etat au Département ou à la Commune des subventions accordées par ces organismes, le prélèvement par les membres participants du montant de leurs versements, et enfin l'attribution du reliquat à la caisse de dotation des sociétés de Secours Mutuels instituée au Ministère de l'Intérieur.

La loi générale du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association et le décret du 16 août 1901 qui la complète considèrent que les biens de l'association doivent être dévolus selon les statuts, et à défaut de statuts par une décision de l'assemblée générale ; mais que se passera-t-il si l'assemblée générale ne peut plus se réunir, par exemple si tous les associés ont disparu ? la loi et le décret restent muets à ce propos. L'Etat d'après nous a le devoir en pareille circonstance de prendre les mesures relatives aux successions vacantes, de rechercher les ayants droit possibles à la succession de la personne morale disparue en s'inspirant de la mentalité qui avait dicté les statuts, de la mission que s'était imposée la personne morale et enfin de la volonté des bienfaiteurs. Des personnes physiques pourront ainsi bénéficier s'il y a lieu, d'un droit de retour ; le plus souvent la majorité sinon la totalité des biens devront être attribués à des personnes morales qui inspirées d'un même esprit de famille poursuivent le même but ou un but très voisin de celui de l'association qui vient de mourir. Une semblable difficulté ne pourra guère se présenter que pour les associations simplement déclarées. Les associations reconnues d'utilité publique ne sont investies de ce statut légal que par un décret rendu en la forme des règlements d'administration publique ; or, le Conseil d'Etat dont l'avis est obligatoire s'appuie sur l'article 11 du décret du 16 août 1901 pour exiger que les statuts contiennent des dispositions très claires et très complètes tou-

chant la dévolution des biens en cas de dissolution volontaire, statutaire, prononcée en justice ou par décret.

Le projet sur les fondations de la Société d'Etudes Législatives de 1909 donne aux tribunaux judiciaires, gardiens de la propriété privée, le soin d'affecter les biens provenant de fondations supprimées à un but approximativement semblable à celui fixé par le fondateur, ou si cette dévolution ne peut pas avoir lieu, à une Caisse des Fondations destinée à fournir des secours aux œuvres de solidarité sociale. Ce système a la grande qualité de poser en principe que les biens des fondations dissoutes ne sont pas des biens vacants et sans maître appartenant comme tels à l'Etat, mais qu'ils doivent passer aux «sœurs» des fondations dissoutes, tendant vers un même idéal. Ceci est parfait; toutefois nous ne voudrions pas refuser aux bienfaiteurs ou à leurs héritiers tout droit de retour notamment lorsque les charges de la libéralité ont été la cause impulsive et déterminante de la volonté du disposant; et surtout nous ne voudrions pas que l'existence d'une Caisse des Fondations dépendant du Gouvernement soit pour celui-ci une excitation à la suppression de celles des fondations dont l'esprit pourrait lui déplaire. « *Le Trésor Public est un gouffre insondable qui ne rassure personne et qui pourrait éloigner les fondateurs* » : Cette vérité si bien exprimée par M. Larnaude dans son rapport à la Société des Etudes Législatives en 1908 ne doit pas être perdue de vue.

En Allemagne Gierke a parfaitement compris la nécessité pratique de respecter les intentions des bienfaiteurs pour leur donner confiance et inciter leur générosité : « *L'esprit de fondation est essentiellement lié à ce désir impérieux qu'ont tous les hommes de s'assurer sur terre une sorte d'immortalité* ».

L'article 45 du *Code Civil Allemand* prévoyant la mort d'une personne juridique qui n'aurait pas réglé le sort de ses biens « *post mortem* » décrète que « *si l'association a pour but exclusif de servir les intérêts de ses membres, le patrimoine est dévolu par parts égales aux membres actuels de l'association au moment de la dissolution et en tous autres cas au fisc de l'Etat Confédéré dans le territoire duquel l'association avait son siège* ». Mais

l'article 46 spécifie que « *le fisc a charge le plus possible d'employer le patrimoine à une destination qui corresponde au but de l'association* ». D'après l'article 87 la fondation dont le but devient impossible ou contraire à l'ordre public peut être supprimée ou transformée : on veillera alors à faire bénéficier des revenus du patrimoine la catégorie des personnes auxquelles ils devaient profiter. D'après l'article 88, au cas de suppression de la fondation les biens de celle-ci peuvent éventuellement être attribués au fisc, mais ce sera encore, semble-t-il, avec la même obligation d'un emploi conforme au but de l'œuvre anéantie. Plusieurs constitutions allemandes, notamment celles des Duchés de Bavière, de Saxe, de Bade contiennent des dispositions spéciales destinées à empêcher les patrimoines des associations et fondations d'être détournés de leur destination.

L'article 57 du *Code Civil Suisse* est inspiré du même souci « *Sauf disposition contraire de la loi, des statuts, des actes de fondation ou des organes compétents, la fortune des personnes morales dissoutes est dévolue à la Corporation Publique (Confédération, Canton, Commune) dont elles relevaient par leur but. La destination primitive des biens sera maintenue dans la mesure du possible. La dévolution au profit d'une Corporation Publique aura lieu nonobstant toute autre disposition, si la personne morale est dissoute judiciairement parceque son but était illicite ou contraire aux bonnes mœurs* ». Le dernier paragraphe de l'article 57 a évidemment un caractère pénal.

En Italie Giorgi, dans sa *Dottrina delle persone giuridiche* nous décrit la mentalité italienne : pouvoir pour l'Etat de transformer ou supprimer les fondations ou associations devenues inutiles ou dangereuses, mais devoir pour l'Etat d'en laisser les biens à une destination aussi voisine que possible de celle désirée par les fondateurs, refus à ceux-ci ou à leurs héritiers du droit de reprendre les biens donnés ou légués en cas de changement d'affectation... M. Choteau dans sa thèse « *Le contrat d'association en Italie* » nous montre les applications du principe maintenant coutumier en droit public italien du *l'Affinità del scopo* : le patrimoine de toute corporation d'utilité publique qui vient à dispa-

raître doit recevoir la destination la plus proche possible de celle désirée par ses fondateurs ou bienfaiteurs ; l'Etat, la Commune ou l'être juridique indépendant créé spécialement dans l'Etat ou dans la Commune pour succéder aux personnes morales éteintes ne recueilleront leurs biens que grevés de l'affectation au but particulier qu'elles poursuivaient. Les lois du 7 juillet 1866 et du 15 août 1867 en même temps qu'elles supprimaient de nombreuses congrégations ou établissements ecclésiastiques donnaient la vie à une personne morale de droit public, le « *Fonds pour le Culte* », chargée d'absorber les biens devenus vacants et d'en affecter les revenus à leur destination originaire. Les fondations constituées en faveur des prisonniers et condamnés autrefois très malheureux furent supprimées par la loi du 27 juillet 1890, ayant perdu leur raison d'être ; leurs patrimoines passèrent à des œuvres de patronage s'occupant des jeunes détenus libérés. Toutefois l'Etat prélevait sur les biens ecclésiastiques un impôt de 30 o/o ; n'était-ce pas là un changement absolu d'affectation, une confiscation déguisée ?

Le *Droit Anglais* compara longtemps l'extinction d'une personne morale, d'une « *corporation* » à la mort d'une personne physique décédant sans héritier ; telle est la conclusion que nous pouvons tirer d'une lecture de « *Coke upon Littleton* (13) », de Levinz (1, 237) et de Blackstone (1-18-4) : « Les terres et tenements que la corporation possédait retournent à la personne qui les lui avait donnés, ou aux héritiers de cette personne ; car la loi attache pour condition à toute concession de ce genre que si la corporation est dissoute les biens doivent revenir au donateur puisque la cause de la concession a cessé d'exister ». Depuis le XIX^e siècle certaines entités peuvent se former librement sans le consentement exprès ou implicite du roi ; le dépôt de leurs statuts chez le *Chief Registrar* leur fait acquérir la personnalité morale. La dévolution de leurs biens est réglée soit par la décision du *Chief Registrar* qui les supprime, soit par une délibération des associés, et en cas de disparition de tous ceux-ci par les tribunaux. Ceux-ci, au dire de M. Jean Clôs dans son rapport au Conseil d'Etat du 7 mars 1899 estiment que « si la société dispa-

rue avait un but charitable, il importe avant tout de maintenir l'affectation des biens à usage charitable, et de les attribuer à une association ayant un but analogue à celui de l'association disparue. Si au contraire cette dernière n'était pas une institution charitable, la jurisprudence décide que ses biens sont devenus *bona vacantia* et doivent faire retour à la couronne qui en vertu de sa prérogative est déclarée propriétaire des biens vacants et sans maître ». L'Angleterre est donc elle aussi soucieuse de respecter et de perpétuer l'affectation des biens destinés à un but philanthropique ; mais nous ne pouvons pas cacher notre étonnement en observant la rapacité persistante du fisc anglais à l'encontre des associations à but intéressé.

M. Saleilles dans le *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives* de 1906 (n° 6, p. 490) et M. Jean Escarra dans sa thèse intitulée « *Les Fondations en Angleterre* » (page 205) mettent en relief le libéralisme britannique à l'égard des associations et fondations en expliquant la théorie jurisprudentielle de la « *Cy-près doctrine* » : lorsqu'une institution charitable vient à disparaître pour une raison quelconque, les cours de justice ont le devoir d'en affecter les biens à un but qui se trouve le plus près possible de celui qui avait été désigné par le philanthrope. Cette théorie est née de l'interprétation du statut promulgué en 1601 par la reine Elisabeth dont la grande intelligence avait saisi tout le bienfait que la collectivité pouvait retirer du large développement des « *charities* ».

L'article 39 du *Code Civil Espagnol*, les articles 561 et 562 du *Code Civil Chilien*, l'act du 26 avril 1877 de l'*Etat de New-York*, la loi belge de 1894 sur les Sociétés Mutualistes et la loi belge de 1898 sur les Unions Professionnelles ordonnent la dévolution des biens des associations et fondations à des institutions semblables, sous le contrôle de l'Etat.

En somme dans toutes les législations modernes nous pouvons remarquer une tendance générale à permettre aux personnes morales de faire leur testament et à considérer l'Etat bien plus

comme leur exécuteur testamentaire suprême què comme leur successeur lorsque les personnes morales disparaissent sans avoir pu régler d'une façon précise le sort de leurs biens après leur mort.

Les biens des personnes morales qui viennent à s'éteindre ne sont donc pas des *res nullius*, ce ne sont pas des biens vacants et sans maître revenant comme tels à l'Etat.

CHAPITRE IV.

Les Eaux.

C'est dans les articles 640 à 646 du Titre IV de son Livre II relatif aux Servitudes et Services fonciers que le Code Civil a parlé principalement des eaux. La question de la propriété des eaux ne fut donc traitée que d'une façon indirecte et peu nette ; elle fut reprise par la loi du 8 avril 1898 qui distingue les eaux pluviales, les eaux de source et les eaux courantes. Cette étude comportera pour nous quatre parties différentes : les eaux de pluie, les eaux de source, les eaux courantes, et les eaux de mer.

SECTION I. — LES EAUX DE PLUIE

Le nouvel article 641 déclare que « *tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds* ». Un propriétaire acquerrait-il donc la propriété des eaux de pluie au fur et à mesure qu'elles tombent sur sa terre ? l'article 641 semblerait presque l'affirmer et beaucoup d'auteurs prétendent que l'eau pluviale appartient par accession au propriétaire du fonds. La portée de cette allégation nous semble beaucoup trop générale ; sans doute quelle que soit sa provenance l'eau qui s'infiltre dans la terre appartient par incorporation au maître du sol ; de même toute eau qui vient à former une mare stagnante dans la dépression d'un champ appartient par accession au propriétaire de ce terrain.

Pour nous l'eau de pluie est « *res nullius* », et le premier occu-

pant en acquiert la propriété. Si un propriétaire établit des travaux quelconques, par exemple des gouttières, des rigoles, des réservoirs et des citernes avec l'intention de recueillir l'eau que la nature fait tomber sur son toit ou sur sa terre, il en devient propriétaire par occupation.

Hormis ces divers cas l'eau demeure ce qu'elle est, elle reste *res nullius* ; le propriétaire, qui ne veut pas profiter de l'emprise qu'il a momentanément sur elle pour joindre au *corpus l'animitus domini* et s'en emparer complètement, n'a qu'à laisser l'eau couler sur son fonds et l'abandonner à son sort. Par la servitude légale de l'article 640 les propriétaires des fonds inférieurs sont tenus de recevoir les eaux qui suivent la pente naturelle du terrain ; eux-mêmes pourront recueillir ces eaux à leur passage et se les approprier ; sinon celles-ci continueront leur chemin jusqu'au moment où elles s'incorporeront au sol par infiltration ou bien uniront leur matière et leur condition juridique à celles d'une rivière.

Si nous admettions au contraire que l'eau de pluie est forcément la propriété du maître de l'héritage sur lequel elle tombe, il serait vraiment étrange de voir l'eau de pluie qui coule à terre en suivant la pente du sol changer de propriétaire au fur et à mesure qu'elle passe d'un fonds sur un autre. Pourquoi ne pas admettre tout simplement que l'eau n'est appropriée qu'une fois qu'elle se trouve sur un fonds dont elle est destinée à ne plus sortir, soit du fait de la nature du terrain, soit du fait des travaux de l'homme ?

En résumé un propriétaire peut s'approprier par occupation ou par accession les eaux de pluie qui tombent ou coulent sur son fonds, mais celles-ci sont par nature des *res nullius*. Si les propriétaires fonciers ont été parfois et fort incorrectement déclarés propriétaires des eaux pluviales, c'est parceque sur leur terrain ils sont seuls à même de s'emparer des eaux qui viennent y tomber.

La jurisprudence a d'ailleurs admis que les eaux pluviales qui coulent sur la voie publique où tout le monde peut circuler librement sont à la disposition du premier occupant ; les riverains

peuvent effectuer des travaux de dérivation pour les recueillir sous l'œil tolérant de l'Administration ; mais ils ne peuvent élever aucune protestation si le propriétaire du fonds supérieur ou si un individu quelconque vient capter ces *res nullius*, faisant ainsi perdre leur raison d'être à des travaux coûteux exécutés depuis longue date. (Ch. Civile, 13 janvier 1891. D. P. 91-1-1,302. Sirey 91-1-302. Ch. Civile, 5 mars 1902, D. P. 1902-1-456, Sirey 1907-1-395.) L'Etat, les Départements et les Communes concèdent parfois à des particuliers le droit exclusif de recueillir les eaux tombées sur les chemins et routes leur appartenant ; ils ne font en pareil cas que céder à des tiers le droit d'occuper une chose sans maître, droit qui est inhérent à la propriété du sol.

Il n'y a pas que l'eau qui puisse tomber du ciel ! des pierres peuvent aussi en provenir, nous les appelons « *aérolithes* » ; ce sont des *res nullius* ; et si ces masses minérales viennent à s'enfoncer dans le sol, elles demeureront *res nullius*. Ces débris planétaires, qui n'ont jamais appartenu à personne, ont une nature toute différente de celle de la substance du sol, ils ne sauraient donc pas s'y incorporer, ni devenir par accession la propriété du maître du sol.

SECTION II. — LES EAUX DE SOURCE

L'article 642 du Code Civil modifié par la loi du 10 avril 1898 porte encore que « *celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté* ». De la reconnaissance formelle de ce droit d'usage beaucoup d'auteurs et la Cour de Cassation ont induit que le maître du fonds était propriétaire de la source, non pas seulement de la parcelle de terrain dans laquelle jaillit la fontaine, ce qui n'a jamais été contesté, mais bien de l'eau qui émerge du sol et coule à la surface. On invoque à l'appui de cette affirmation l'autorité du Droit Romain : « *Portio agri videtur aqua viva* ». (Digeste, livre II, Ulpian) ; l'eau de source, dit-on, fait corps avec l'héritage dont elle provient, dont elle n'est qu'une partie : « *aqua viva pars fundi* » ; l'article 552 ne

proclame-t-il pas que : « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » ? « *Cujus est solum hujus est usque ad cælum et usque ad inferos* », dit un vieux brocard particulièrement familier aux auteurs anglais (Blackstone, livre II, ch. II) bien que le droit britannique ne procède pas du droit romain.

A raison de la grande utilité sociale que présente l'eau pour l'alimentation des hommes et des animaux et pour l'irrigation des prés, ne devrait-on pas au contraire considérer l'eau de source comme une *res omnium communis*, la mettre au nombre de ces choses qui n'appartiennent à personne, dont l'appropriation exclusive est interdite et dont l'usage est commun à tous ? Une pareille opinion est fort raisonnable, elle a d'ailleurs triomphé en Algérie où les canaux, les lacs, les cours d'eau de toute sorte et les sources jaillissant spontanément ou non du sol ont été classés dans le domaine public par la loi du 16 juin 1851. En France et d'une façon générale en Europe la sécheresse est un mal qu'on subit rarement ; on souffre parfois de l'absence des pluies, on ne souffre guère de la pénurie ou du tarissement des sources. Celles-ci sont en général tellement abondantes que le législateur n'a pas songé à protéger d'une façon spéciale les droits que le public pouvait avoir sur elles : la source n'est donc pas une *res communis* ; est-elle la propriété du maître du fonds comme certains l'affirment ? Ne serait-elle pas plutôt une *res nullius* ? Aucun texte en effet ne porte que la propriété du sol entraîne la propriété des sources : et la loi du 8 avril 1898 modifiant les articles 641 et 642 ne parle que du droit d'usage des propriétaires fonciers sur les sources en en limitant d'ailleurs étroitement l'exercice. D'autre part il ne nous paraît pas que l'eau doive être considérée comme une partie intégrante du fonds puisqu'au contraire elle cherche à s'en échapper ; elle n'a d'ailleurs pas la même composition chimique ; elle vient on ne sait d'où ; elle ne fait que traverser l'héritage de même qu'un lièvre ou un perdreau en fuite. Malgré la lettre du texte qui dans son laconisme paraît très restrictif, mais en plein accord avec l'esprit du législateur de 1898, il est admis qu'en principe le propriétaire du fonds peut, même si les besoins de l'héritage ne l'exigent pas,

s'emparer de toute l'eau qui surgit sur son fonds, la consommer, la mettre en bouteilles et la vendre ; inversement il peut obstruer la source de façon à en supprimer le débit (Requêtes 20 février 1907. D. P. 1907 1-227. Cf note D. P. 1906-2-209). D'après nous un propriétaire foncier en agissant ainsi ne fait qu'user d'une faculté naturelle en s'appropriant par occupation une *res nullius* qui passe sur son fonds de même qu'il pourrait capturer ou éloigner les animaux sauvages qui y pénétreraient.

Une grosse partie de la Doctrine et les arrêts de la Cour de Grenoble du 16 juin 1904 (D. P. 1906-2-209) et du 25 juin 1872 (D. P. 1892. 1-425) ont admis que les sources peuvent être vendues et hypothéquées séparément du fonds. Nous ne contestons pas qu'on puisse céder un droit d'usage sur les sources, mais selon nous ce droit d'usage qui est un accessoire du fonds ne peut pas être hypothéqué indépendamment du point d'émergence de la source ; c'est d'ailleurs ce que les partisans du droit de propriété des sources ont fini par avouer, portant ainsi eux-mêmes un coup terrible à leur théorie.

Le propriétaire du fonds d'émergence ne peut élever aucune plainte si sa source vient à se tarir par suite des sondages effectués par le propriétaire du fonds voisin pour en faire jaillir les eaux sur son sol, à moins que ce gêneur n'ait agi de la sorte que pour nuire à autrui, commettant ainsi un abus de droit : « *Mali-tiis non est indulgendum* ».

Toutefois les terrains avoisinant une source d'eaux minérales ou thermales déclarée d'intérêt public et compris dans un certain périmètre de protection sont grevés d'une servitude *non fodiendi* en vertu des lois du 3 mai 1841, du 14 juillet 1856, et du 27 juillet 1880. Imitant les empereurs romains le législateur français n'a pas eu pour objet d'accorder par là une faveur spéciale à l'heureux propriétaire qui exploite des eaux offrant des qualités physiologiques et thérapeutiques particulières ; son but n'a été que d'en réserver au public tous les bienfaits possibles.

Ce qui prouve bien encore que le maître du sol n'est pas propriétaire de l'eau de source avant de l'avoir captée, c'est que l'article 642 a cru utile de spécifier qu'en tout état de cause le

propriétaire du fonds pourrait user des eaux dans les limites et pour les besoins, mais rien que dans les limites et pour les besoins de son fonds.

La loi de 1898 a limité en effet à la mesure des besoins de son fonds le droit d'occupation du propriétaire dans trois cas : soit au profit du propriétaire du fonds inférieur lorsque celui-ci par une prescription trentenaire à la suite de travaux apparents et permanents effectués sur le fonds d'émergence aurait acquis une servitude *aquam non retinendi*, soit au profit des habitants d'une agglomération lorsque l'eau de la source leur est nécessaire pour leur consommation personnelle et pour celle de leur bétail, soit enfin au profit de tous les usagers lorsque la source dès sa sortie du fonds d'émergence forme à elle seule un cours d'eau ; dans ce dernier cas l'eau revêt la nature juridique de celle des rivières.

Cette réglementation ne saurait que confirmer notre idée : l'eau de source n'est pas *de plano* la propriété du propriétaire du sol, elle est par nature une *res nullius* ; sur son terrain le propriétaire est à même et il est par la loi seul à même de s'en emparer ; en principe il peut s'en approprier la totalité. Mais les restrictions de plus en plus importantes apportées à son *jus occupationis* ne seraient-elles pas l'indice d'un mouvement d'opinion qui inconsciemment tendrait à voir dans l'eau de source non plus une *res nullius*, mais une *res communis* ?

Pour réglementer la question des eaux, le « *Wasserrecht* », le *Code Civil Allemand* s'en est remis aux différentes législations des Etats Germaniques dont l'esprit est à peu près le même que celui de notre *Code Civil* : les sources et les petites rivières sont considérées comme la propriété des riverains, mais par suite de vente, prescription ou nécessité publique ceux-ci doivent en laisser l'usage aux voisins dans une mesure plus ou moins large selon les cas.

Les articles 699 à 712 du *Code Civil Suisse* voient aussi dans les sources un accessoire de la propriété du sol, mais ils permettent aux particuliers et aux communes de venir s'y approvisionner, moyennant indemnité en général, tout particu-

lièrement s'il n'y a pas d'autre facilité à proximité pour s'alimenter en eau. Bien plus il peut y avoir expropriation au profit d'une collectivité si la source est peu utile au propriétaire foncier.

SECTION III. — LES EAUX COURANTES

Considérée en tant que matière liquide l'eau des rivières que celles-ci soient ou non navigables et flottables est une chose de nature collective dont l'usage doit profiter à tout le monde, mais dont nul ne peut s'approprier qu'une faible partie par occupation. La distinction de ces deux catégories de cours d'eau n'a d'importance réelle qu'au point de vue du lit ; dans les rivières navigables et flottables le lit fait partie du domaine public tandis que le lit des rivières non navigables ni flottables appartient aux riverains au moins depuis la loi du 21 avril 1898. Les seigneurs ayant perdu dans la nuit du 4 août 1789 la propriété des petites rivières, on admettait généralement que leur lit était devenu comme l'eau elle-même une chose commune, à la disposition de la Nation, et non pas la chose des riverains. La loi de 1898 en tranchant la controverse au profit des riverains leur a fait un cadeau aux dépens de la collectivité ; son seul mérite est de simplifier les difficultés en cas de changement de lit.

Sur les cours d'eau classés dans le domaine public les riverains ne peuvent établir aucun travail, irriguer leurs fonds, installer une prise d'eau ou une usine hydraulique sans une autorisation expresse de l'Administration, d'ailleurs toujours précaire et révocable *ad nutum* en principe du moins ; sur les rivières domaniales et sur les lacs l'Etat peut organiser à sa guise l'exploitation des chutes d'eau ; c'est ce qu'on appelle parfois la *houille verte*. Au contraire en vertu des articles 644 et 645 les riverains des cours d'eau non navigables ni flottables peuvent irriguer librement leurs champs ; les droits d'usage reconnus à la collectivité ont donc été très largement étendus au profit des riverains ; ceux-ci par le fait des choses sont en effet les mieux à même et souvent les seuls à même de tirer d'une richesse naturelle tous les bienfaits possibles ; il eût donc été inhumain de la part de la collectivité d'empêcher un cultivateur laborieux de

ne pas bénéficier de tous les avantages qu'on peut retirer du voisinage d'un cours d'eau alors qu'il en subit les inconvénients, notamment les dangers d'inondation. Le droit d'usage des riverains ne paraît limité que par la quintuple obligation suivante : ne pas corrompre l'eau, ne s'en approprier qu'une faible partie, rendre l'eau à son cours naturel à sa sortie du fonds, tout ceci dans l'intérêt des usagers inférieurs ; n'empêcher par aucun moyen tout intéressé de circuler en bateau ou faire flotter des bûches perdues sur la rivière dans la mesure où la nature le permet ; enfin ne pas gêner le droit d'usage concurrent du riverain d'en face lorsque les héritages qui bordent la rivière appartiennent à des propriétaires différents.

Bien que l'article 644 parle seulement d'irrigation et l'article 645 d'agriculture, la jurisprudence dans une largesse de vue qui au premier abord ne mérite que les applaudissements des économistes et l'indulgence des juristes a permis aux riverains d'utiliser la force vive de l'eau dans un but industriel pour actionner des moulins, scieries, tanneries..., ou d'autres usines hydroélectriques ayant pour but la mise en valeur de la *houille blanche*, destinée elle-même à se transformer en courant électrique, puis en chaleur ou en lumière ou le plus souvent en énergie mécanique ; il s'agissait donc dès lors de satisfaire des besoins qui dépassaient ceux de l'héritage baigné par les eaux (Requêtes 17 janvier 1888. D. P. 88-1-75. Sirey 88-1-449. 6 juillet 1897. D. P. 97. 1-536. Sirey 1901. 1-509).

Les savants et les industriels du siècle dernier étaient encore bien loin d'avoir mis au point les applications pratiques de l'électricité, et encore moins les procédés techniques à employer pour capter et transporter cette énergie. Or, depuis une vingtaine d'années les progrès de la science appliquée à l'industrie ont fait un pas énorme, on dispose maintenant de moyens extrêmement puissants et variés pour créer, transformer et transporter l'énergie électrique à des centaines de kilomètres sans une trop grande déperdition du courant. Les entreprises hydroélectriques ne peuvent donc plus rester un objet de curiosité : elles ne peuvent plus se contenter de fournir à des industries locales la force mécani-

que qui leur est nécessaire, il ne s'agit plus de permettre à des riverains de tirer parti de la fougue d'un torrent dont l'impétuosité ravage parfois leurs récoltes, il s'agit de mettre en valeur pour l'utilité de la société entière une richesse naturelle restée longtemps inconnue ou méconnue ; l'avenir seul pourra nous donner la mesure de sa productivité.

La France a d'ailleurs l'avantage d'être le pays de l'Europe Occidentale le mieux pourvu en houille blanche ; des statistiques de 1913 lui accordaient sept millions et demi de chevaux-vapeur contre un peu plus de six millions et demi à la Suède, un peu moins à l'Autriche-Hongrie, cinq millions à l'Italie, cinq millions à l'Espagne, un million et demi à la Suisse, presque autant à l'Allemagne, et un peu moins d'un million à la Grande Bretagne. Or, en 1913 nous n'avions encore que 750.000 HP équipés, soit environ le douzième de la force disponible tandis que l'Allemagne et la Suisse utilisaient déjà respectivement le tiers et le quart de l'énergie cinétique susceptible d'être captée dans leurs eaux. Comment donc expliquer le retard de l'industrie hydroélectrique en France alors que nous devons importer le tiers de notre consommation de charbon ? Sur les 65 millions de tonnes dépensés en 1913, l'étranger a dû nous en fournir 23 millions ! Peut-être l'esprit routinier et timoré de nos industriels et de nos capitalistes a-t-il contribué à les écarter d'une affaire toute nouvelle ; c'est possible, mais la véritable entrave apportée au développement de l'hydraulique fut en réalité notre législation ou plus exactement son laconisme qui fut exploité habilement par ceux qui pouvaient en tirer parti.

Les riverains des cours d'eau non navigables ni flottables arguant de leur droit de propriété sur le lit de ceux-ci s'estimèrent propriétaires de la force vive des eaux, d'autres pour froisser moins les concepts opposés se disaient usagers exclusifs de l'énergie cinétique créée par le torrent traversant ou bordant leur héritage ; les résultats pratiques étaient d'ailleurs les mêmes.

La captation de la force motrice du courant, disait-on, ne diminue en rien le droit d'usage des tiers, elle ne constitue en elle-même qu'un usage de l'eau qui ne peut être pratiquement exercé

que par les propriétaires des fonds avoisinant les chutes d'eau ; l'eau n'est pas corrompue, la quantité qui en est consommée est insignifiante ; la force vive du courant est d'ailleurs due autant à la pente du sol dont est propriétaire le riverain qu'à l'eau elle-même qui est *res communis*. Or, le rendement d'une chute d'eau est égal au produit de la hauteur effective de la chute par le poids de l'eau utilisée par seconde ; et si les hommes sont en général impuissants à grossir le débit d'un torrent, ils peuvent au contraire assez facilement augmenter la hauteur de chute à l'aide de barrages et de dérivations installés sur les fonds voisins. A supposer, ajoutait-on, que l'énergie cinétique des rivières doive être considérée comme un bien domanial ou comme une *res communis* à l'instar de l'eau envisagée en tant que liquide, l'Etat pour exploiter cette force ne serait-il pas obligé d'acquérir les fonds avoisinant les torrents ? Pourquoi donc compliquer les choses ? Enfin pourquoi l'exploitation d'une chute d'eau par un particulier serait-elle plus critiquable que l'utilisation de la force propulsive de l'air pour actionner un moulin à vent ou une éolienne ou pour permettre aux voyageurs intrépides de sillonner le ciel dans la nacelle d'un dirigeable ou dans la carlingue d'un avion ?

La cause des riverains triompha en fait ; la jurisprudence avons-nous dit, leur permit d'utiliser l'eau en tant que force mécanique dans un but industriel aussi bien qu'en tant que matière inerte dans un but agricole pour irriguer les prairies, alors que le Code n'avait prévu que ce dernier usage. Ce système présente bientôt les plus grosses difficultés lorsque des industriels voulurent aménager de grandes chutes en surélevant le bord des rivières, en établissant des barrages et des dérivations pour accroître à la fois la hauteur et le rendement des chutes. Il leur fallait acquérir des droits de riveraineté et des droits de passage parfois sur une longueur supérieure à vingt kilomètres, il leur fallait indemniser les propriétaires dont les berges avaient été relevées, et ceux dont les champs ne pouvaient plus être irrigués. En effet les servitudes d'aqueduc et d'appui établies par les lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 permettent aux cultiva-

teurs d'effectuer moyennant indemnité des travaux sur le fonds d'autrui pour irriguer leurs champs, mais non en vue d'aménager une usine hydroélectrique. Les riverains n'étaient donc pas obligés d'accepter les propositions alléchantes des industriels ; propriétaires d'une languette de terrain ou bien acquéreurs par pur esprit de spéculation des rives longeant la section de torrent dont ils prévoyaient l'aménagement, ils refusaient net de se prêter aux combinaisons des usiniers, rendant ainsi inutiles leurs efforts, et après un odieux chantage ils ne consentaient à céder leurs droits ou à vendre leurs champs qu'en s'en faisant payer dix fois la valeur. Le résultat des machinations de ces « *barreurs de chute* » fut souvent le recul des industriels et toujours une élévation anormale des frais d'installation de leurs entreprises dont le public devait en fin de compte supporter tout le poids.

Pour mettre un terme à ces lamentables excès qui paralysaient l'expansion de nos industries, de nombreuses solutions furent envisagées : elles sont exposées dans « *Bulletin de la Société Législatives* » de 1901-1902. M. Michoud, l'auteur du « *Projet de Grenoble* » de 1901 voyant dans l'énergie cinétique des rivières la *copropriété indivise des riverains* dont les fonds sont traversés ou bordés par les « *eaux tombantes* » préconisait à défaut d'entente amiable entre les intéressés la *licitation judiciaire* de leurs droits sur la demande d'un copropriétaire. M. Michoud voulait appliquer ici l'article 815 du Code Civil : « *Nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision* » et recourir aux formes des articles 966 et suivants du Code de Procédure Civile. Le prix de l'adjudication devait être réparti entre les riverains proportionnellement à la hauteur de chaque chute d'eau déterminée par le niveau moyen d'entrée sur le fonds et le niveau moyen de sortie.

Ce système qui repose tout entier sur le droit de propriété des riverains et sur les avantages d'une adjudication nous paraît assez dangereux : en effet les riverains intéressés étant en principe seuls à pouvoir prendre part aux enchères, il est à craindre que celles-ci ne montent qu'à un prix dérisoire ou même qu'aucun copropriétaire ne veuille ou ne puisse se porter acquéreur : l'exploitation des chutes d'eau demande en effet des connaissances techniques étendues et des capitaux très importants qui

resteront assez longtemps improductifs. D'autre part toute licitation judiciaire entraîne des lenteurs considérables et des frais énormes ; et quel recours aurait-on contre l'adjudicataire qui en fait n'exploiterait pas la chute d'eau ? Le système de M. Michoud risquait donc de mécontenter le public comme les riverains eux-mêmes.

MM. Hauriou et Ader préféraient à la licitation judiciaire la *licitation administrative* réalisée grâce au mécanisme des lois du 21 avril 1865 et 22 décembre 1888 ; ils préconisaient donc la formation d'associations syndicales autorisées pour opérer la concentration des droits de riveraineté nécessaire à la création des usines hydrauliques.

Ce système présente à peu près les mêmes inconvénients que le précédent : l'association syndicale est un mécanisme bien lourd et bien long à mettre en marche, la menace d'une concession octroyée par l'Etat à défaut d'entente entre les riverains ne saurait faire disparaître leur cupidité, leur inertie, leurs illusions, leur incompétence et la pénurie de capitaux.

Aucune thèse individualiste n'a donc pu donner à notre problème une solution pratique heureuse. C'est bien pour cela qu'on a dénié de plus en plus aux riverains le droit de propriété de la force motrice des eaux qu'ils s'attribuaient obligeamment.

Aucun texte, ni le code civil, ni les lois du 20 août 1790 et du 6 octobre 1791, ni la loi du 8 avril 1898 n'accordent aux riverains la propriété de l'énergie cinétique des torrents ; ils leur reconnaissent seulement le droit de faire usage de l'eau pour l'alimentation ou pour l'irrigation dans des limites assez étroites pour que l'intérêt général n'en souffre pas. Nous avons vu d'autre part tous les inconvénients économiques des théories individualistes : prix de revient élevé du kilowatt, gaspillage ou inexploitation de la houille blanche. Enfin au point de vue du droit naturel rien ne justifie les prétentions des riverains : si ceux-ci par leur travail ou par le travail de leurs auteurs ont pu légitimement acquérir la propriété d'une terre, nous ne trouvons aucune bonne raison pour attribuer aux riverains la propriété de la force motrice des

eaux dont ils n'avaient jusqu'ici jamais fait que maudire la turbulence.

L'énergie cinétique des eaux n'appartient donc pas aux propriétaires des fonds baignés par celles-ci ; elle n'appartient personne. On pourrait y voir une *res nullius* à la disposition du premier occupant ; on a eu rarement cette pensée, car un tel système amènerait les désordres économiques les plus graves, le morcellement et le gaspillage des sources d'énergie ; et le problème des droits d'usage des propriétaires supérieurs resterait encore insoluble.

On pourrait également voir dans la houille blanche une *chose domaniale*, une *propriété de l'Etat* qui s'adjuge les biens vacants et sans maître et qui, semble-t-il, serait le mieux à même d'organiser l'industrie de la houille blanche dans l'intérêt générale. Cette idée qui se trouve exprimée dans quelques projets notamment dans ceux de M. Margerie et de M. de Castelnau fut en général fort combattue ; les textes ne lui sont pas favorables et la grosse majorité de l'opinion publique à la phobie de l'Etat industriel ou commerçant qu'elle accuse non sans raison d'une incapacité notoire ; elle redoute au point de vue social l'emprise de l'Etat sur les droits des particuliers, elle s'effraie de l'ingérence de l'Etat dans toute affaire qui normalement peut être menée sous une forme privée.

Pour nous, d'accord avec l'ensemble des éminents professeurs ou hommes d'Etats qui ont étudié récemment la question, la force motrice des eaux courantes est au même titre que l'eau elle-même une *res communis* qui n'appartient à personne ; chacun de nous doit pouvoir en faire usage sans pouvoir se l'approprier d'une façon privative mais comme il est en fait impossible que chacun de nous tire individuellement et directement des profits de cette richesse naturelle, *l'Etat gardien des intérêts de la collectivité en organisera l'exploitation au mieux des intérêts de la communauté.*

C'est à MM. Massigli et Saleilles que nous empruntons la justification de notre thèse. Nos lois, disent-ils, ont classé ou non dans le domaine public les rivières selon qu'elles peuvent ou

non «porter bateau et train de bois» pour employer le langage de la vieille ordonnance de 1667 dont les principes régissent encore notre législation des eaux. C'est donc au point de vue de leur navigabilité et par suite au point de vue de l'utilité que le public pouvait en tirer que le législateur a distingué les eaux domaniales et les eaux privées. Sur les premières, l'Etat s'est réservé des pouvoirs de souveraineté exclusive pour mieux garantir les intérêts de la collectivité, tandis que sur les secondes l'Etat s'est contenté de pouvoirs de réglementation et de contrôle ; quelques catégories d'individus seulement, les riverains, peuvent en tirer des avantages sérieux pour leurs besoins personnels, pour les besoins de leurs animaux et de leurs fonds, particulièrement en vue de l'irrigation. Il était donc de bonne économie politique de reconnaître aux riverains la faculté de tirer de la situation des lieux tous les avantages possibles dont eux seuls par la nature des choses peuvent profiter ; mais le droit d'usage de l'article 644 n'est qu'un mode spécial de jouissance individualisée du droit d'usage public, et par suite il ne peut constituer un droit privé proprement dit, susceptible de s'étendre au delà de la tolérance et de la réglementation admises dans la pensée du législateur. Le fait par les riverains d'utiliser la force motrice de l'eau dans un but industriel n'est que le bénéfice d'une tolérance de l'administration, ce n'est pas un usage de l'eau qui par ses caractères propres doit être réservé aux riverains, c'est un usage qui dépasse les besoins des fonds voisins. L'énergie cinétique des « *eaux tombantes* » est une richesse naturelle, elle ne saurait appartenir à un riverain, ni à un ensemble de riverains, elle appartient à la collectivité, elle est une *res communis* de même que le cours d'eau qui lui donne naissance, elle doit profiter à nous tous ; mais en fait chacun de nous par la nature des choses ne peut pas utiliser directement la force motrice des eaux courantes ; celle-ci ne peut être exploitée que d'une façon privative pour chaque chute d'eau par un industriel doué d'une compétence particulière et disposant de capitaux importants.

En résumé les eaux privées offrent trois sortes de facultés : les unes telles que la circulation en bateau peuvent être exercées •

par tout le monde et par chacun de nous en particulier ; les autres telles que le droit de prise d'eau pour l'irrigation s'exercent aussi par voie de jouissance individuelle, mais au profit de quelques personnes seulement ; d'autres enfin constituent une valeur collective qui ne peut être exploitée qu'en bloc pour le profit de la collectivité par l'intermédiaire d'organes ayant qualité pour agir en son nom ; il s'agit essentiellement de la force motrice ; l'Etat mandataire de la communauté en organisera l'exploitation, il agira en qualité de représentant des intérêts généraux de l'humanité et non pas en qualité de propriétaire.

Nous ne saurions trop faire nôtres les idées de M.M. Massigli et Saleilles qui d'ailleurs ont déteint sur la plupart des projets relatifs à la houille blanche.

En 1898 M. Jouart s'inspirant des législations suisse et italienne veut faire rentrer dans le domaine public les rivières non navigables et non flottables ; l'Etat organiserait l'exploitation des chutes d'eau sous forme de concessions perpétuelles ou temporaires et accorderait aux concessionnaires des servitudes d'aqueduc et d'appui pour vaincre la résistance des riverains ; parfois même ceux-ci pourraient être expropriés.

Le 6 juillet 1900 M.M. Baudin et Dupuy déposent un projet qui n'est pas discuté par le Parlement, mais qui est repris sous forme de proposition par M.M. Baudin et Millerand le 30 mai 1903 ; M. Guillaïn présente de son côté une proposition de loi le 23 juin 1903. Ces deux propositions se rapprochent non seulement par leur date, mais par leur but qui est le suivant : écarter les entraves opposées à l'action des industriels par les riverains qui s'appuient sur le Code et sur la loi de 1898 pour négocier à poids d'or leurs prétendus droits ; accorder toutefois aux riverains une équitable réparation pour les charges qu'ils vont supporter et pour la privation des avantages qu'ils vont perdre ; instituer des conditions stables pour l'utilisation des forces hydrauliques sur tous les cours d'eau ; réserver à l'agriculture l'eau qui lui est nécessaire et aux services publics l'énergie électrique qui peut leur être utile ; assurer enfin à l'Etat une rémunération en retour des avantages obtenus grâce à son intervention.

D'après M. Guillaïn l'Etat aurait appliqué ici les principes de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, et confié l'exploitation des chutes d'eau à un concessionnaire qui en aurait eu la propriété perpétuelle et cessible sous l'obligation, il est vrai, d'exécuter un cahier des charges très serré. Au contraire M. Baudin ne voyait dans l'entrepreneur qu'un simple concessionnaire de travaux publics ayant la mission d'assurer un service d'intérêt général pendant un laps de temps limité. Ces projets se heurtèrent à l'indifférence du Parlement et aux récriminations des principaux intéressés ; les riverains se disaient dépossédés, ils réclamaient une indemnité non seulement pour la perte des droits d'usage qu'ils exerçaient sur les eaux, mais encore pour la perte des usages qu'ils n'avaient pas encore utilisés et qui allaient leur échapper définitivement. Les industriels redoutaient l'intervention de l'Etat, les lenteurs, les frais, les incertitudes des formalités administratives ; ils critiquaient le caractère temporaire des concessions qui devrait, disaient-ils, les empêcher de récupérer leurs frais d'installation et les détourner de se mettre par la suite au niveau des découvertes scientifiques.

Pendant ces vaines discussions l'exploitation de la houille blanche se développait sans difficulté sous l'égide des pouvoirs publics dans certains pays étrangers, surtout en Italie, en Autriche et dans quelques Etats Allemands où règne le principe de l'exclusion de toute appropriation privée des cours d'eau quelle que soit leur importance. Au contraire la Grande Bretagne, la Prusse, la Bavière, la Saxe, le Duché de Bade et la plupart des Etats de l'Amérique du Nord qui distinguaient comme nous les eaux publiques et les eaux privées ressentait le même malaise qu'en France, et essayaient d'y remédier.

En Prusse la loi du 9 avril 1913 tout en reconnaissant aux riverains la propriété des rivières non navigables prévoit leur expropriation pour permettre à un concessionnaire d'exploiter les chutes d'eau dans l'intérêt d'une industrie privée aussi bien que pour un but d'utilité publique. Les usiniers bénéficieront de servitudes spéciales, et les riverains d'une indemnité représentant les avantages qu'ils tiraient du passage des eaux et même dans la me-

sure où l'équité l'exige les simples possibilités d'aménagement, bien qu'il n'y ait ici ni *damnum emergens*, ni *lucrum cessans*, mais simplement l'évanouissement d'une *spes lucri*. La Bavière a prévu aussi l'expropriation des eaux privées lorsque l'intérêt général doit en profiter.

En Californie les lois du 8 octobre 1911 et du 2 juin 1912 permettent à l'Etat de concéder l'utilisation de tout cours d'eau dont personne n'aurait encore tiré parti, sans avoir à indemniser les riverains qui n'auraient pas fait usage de leurs droits. Le canton de Glaris connaît une disposition du même genre. En Russie une loi de 1917 reconnaît à l'Etat les pouvoirs les plus larges pour organiser l'exploitation des forces hydrauliques.

En Allemagne, en Suisse, aux Etats-Unis les lois fédérales tout en respectant les lois des Etats particuliers ont établi des dispositions générales destinées à vaincre les résistances locales et à favoriser l'éclosion des usines hydroélectriques.

Ainsi partout où triomphait le principe de l'appropriation privée des cours d'eau dont il avait paru inutile de réserver l'usage au public, il fut nécessaire de restreindre au profit de l'industrie les droits qui avaient été inconsidérément reconnus aux riverains et que ceux-ci pour le plus grand désavantage du public ne savaient pas ou ne pouvaient pas mettre en œuvre.

En France la question ne trouvait pas de solution législative : les trop rares industriels qui voulaient exploiter la houille blanche devaient acquérir les droits de riveinneté à des prix souvent fabuleux. Cependant la science faisait des progrès, les procédés de captation et de transport de l'énergie électrique étaient fort améliorés ; la grosse industrie réclamait de plus en plus du courant, les chemins de fer demandaient à électrifier leurs lignes tandis que la petite industrie tendait à se développer, l'atelier familial ressuscitait avec tous les agréments de la vie à la maison ; les ouvriers capables et courageux achetaient avec leurs économies un métier, un tour, ou une machine outil, ils devenaient de petits patrons. Il en fut ainsi à Lyon pour l'industrie de la soie, à Saint-Etienne pour le ruban, dans l'Est pour l'horlogerie, et un peu partout pour les meubles, les chaussures, les vêtements, la construction mécanique. Le mouvement prendrait encore beaucoup

plus d'extension si le kilowatt pouvait être obtenu à un prix moins élevé.

L'incursion allemande de 1914 en nous privant de la plus grande partie de nos gisements du Nord, dont beaucoup, hélas, sont encore inutilisables, ne faisait qu'augmenter nos besoins de charbon qui par ailleurs s'élevaient dans de larges proportions. La surproduction des mines non ravagées par l'ennemi ne pouvant pas dépasser certaines limites n'a pallié au mal que dans une mesure relativement faible. Le Traité de Versailles en nous rendant l'Alsace-Lorraine et ses mines de fer a doublé le chiffre de notre extraction de minerai de fer ; nous atteignons maintenant 43 millions de tonnes alors que les Etats-Unis ne dépassent pas 63 millions. Il nous faut exporter de fortes quantités de ce minerai tant pour satisfaire les demandes de tous nos voisins que pour développer notre industrie sidérurgique et améliorer notre change. Nous avons donc tout intérêt à n'exporter ce minerai que transformé en fonte, en fers ou en aciers ouvrés ; cette métamorphose absorbe des quantités énormes de coke qui exigent elles-mêmes un appoint indispensable de 35 millions de tonnes de houille. Au déficit de 23 millions d'avant guerre il faut par conséquent ajouter ces 35 millions sans compter les 20 millions qui nous manquent par suite des ravages opérés systématiquement par l'envahisseur teuton dans nos charbonnages du Nord et du Pas de Calais. En admettant que ces mines soient remises en état dans quelques années, il en subsistera quand même un déficit annuel moyen d'une cinquantaine de millions de tonnes de houille.

Les forces hydrauliques qui sont encore disponibles et qu'on estime parfois à huit millions de chevaux seraient capables de produire théoriquement cinquante milliards de kilowatts-heure soit l'équivalent de soixante millions de tonnes de charbon. Ces chiffres merveilleux sont quelque peu au-dessus des réalisations pratiques à escompter ; il n'en est pas moins vrai que par une utilisation judicieuse et complète de toute la houille blanche française nous arriverions à supprimer presque entièrement les importations de combustibles étrangers, à nous rendre favorable la balance de commerce et à développer toutes nos industries. De-

puis 1914 la substitution de la houille blanche à la houille noire chaque fois que la chose est possible, s'est donc affirmée comme un devoir chaque jour plus impérieux pour le législateur.

Pour mettre en valeur les facteurs de richesse que nous venions d'entrevoir ou de reconquérir M. Margaine voulait assurer l'intervention de l'Etat et croyait par suite devoir faire rentrer dans le domaine public toutes les forces hydrauliques. A notre sens la Révolution n'a jamais voulu frapper de domanialité les rivières non navigables ni flottables, et il nous paraît inutile de poser en prémisses qu'une richesse naturelle appartient à l'Etat pour justifier l'intervention de l'Etat dans son exploitation, mais nous retiendrons l'intention du projet de M. Margaine de faire participer l'Etat aux bénéfices des entreprises.

En 1915 M. de Castelnau émettait des idées voisines de celles de M. Margaine, mais s'étant déjà spécialisé dans l'étude de l'organisation des chemins de fer il voulait en appliquer les principes à l'industrie hydroélectrique: l'Etat en aurait concédé l'exploitation à cinq grandes compagnies régionales qui auraient été investies des pouvoirs conférés aux adjudicataires des travaux publics. M. de Castelnau voulait aussi arriver à armer rationnellement chaque secteur et avec le moins de frais possibles en évitant principalement la création d'un surcroît de canalisations électriques trop nombreuses pour desservir un même point. Nous partageons cette idée ainsi que celle du concours financier de l'Etat et des collectivités régionales. A la houille blanche M. de Castelnau assimilait la *houille bleue*, c'est-à-dire l'énergie électrique développée sur les côtes par les marées.

La loi de finances du 28 septembre 1916 autorisait la participation de l'Etat à l'établissement de toutes usines hydrauliques chargées d'un service public de distribution d'énergie sous le réserve d'une participation de l'Etat aux bénéfices. Une loi plus générale du 29 juin 1917 étendait le concours financier de l'Etat à toute création d'usine intéressant la défense nationale ; mais ces lois de circonstance n'accordaient aux industriels aucune mesure de coercition, aucune facilité administrative pour venir à bout des résistances ou des prétentions insensées des riverains

Après un certain nombre de péripéties le Parlement ayant compris que l'exploitation de la houille blanche offre pour la collectivité autant d'intérêt que celle des mines ou des chemins de fer finit par voter la loi, du 16 octobre 1919. Laissant de côté la question de la propriété du lit, elle vise non seulement les rivières navigables et flottables, mais celles qui ne le sont pas, les lacs, les barrages, les étangs et enfin les marées. Sans doute l'énergie tirée du flux et du reflux des eaux marines est encore mal connue et à peine exploitée ; le législateur a cru équitable de considérer la houille bleue comme une *res communis* dont toute l'utilité possible doit être tirée en faveur du public ; cette force n'est-elle pas en effet le résultat du mouvement de la mer qui est la suprême *res communis* ? Aucune raison de droit naturel, aucun motif quelconque ne saurait donc faire attribuer cette source d'énergie aux propriétaires dont les fonds sont baignés par la mer, pas plus d'ailleurs qu'au premier occupant ; le fait par la collectivité de ne pas mettre en valeur une richesse naturelle qui lui est destinée et de laisser un individu en tirer les bénéfices qu'il peut n'est qu'un acte de pure tolérance qui ne saurait engendrer aucun droit de propriété.

La division des eaux en eaux domaniales et en eaux privées perd son intérêt à notre point de vue ; le rôle de l'autorité publique pour organiser et contrôler la mise en valeur de l'énergie motrice des eaux ne sera pas déterminé selon la nature juridique de celles-ci, mais d'après l'importance et la destination de la force aménagée, c'est-à-dire d'après les profits que la collectivité peut en retirer.

« Feront l'objet d'une concession les entreprises dont la puissance maximum dépasse 500 kilowatts, quel que soit leur objet principal, ainsi que les entreprises dont la puissance excède 150 kilowatts et dont l'objet principal est la fourniture de l'énergie à des services publics de l'Etat, des Départements, des Communes, des établissements publics ou des associations syndicales autorisées. » Au contraire sont placées sous le régime de l'autorisation toutes les autres entreprises vu qu'elles offrent qu'un intérêt médiocre pour la communauté ; elles doivent sim-

plement solliciter du préfet un arrêté d'autorisation qui pourra être retirée en cas de nécessité publique ; sa durée ne pourra excéder 75 ans. Les entreprises continuent à être régies par les lois actuellement en vigueur, elles suivent en principe les règles de l'industrie privée et ne jouissent d'aucune faveur spéciale à la différence des entreprises concédées.

La concession ne pourra pas non plus dépasser 75 ans ; elle sera accordée par une loi ou par un décret rendu en Conseil d'Etat selon l'importance des travaux à exécuter et celle de la puissance normale de la chute ; les Conseils généraux des départements baignés par les causes utilisées seront appelés à donner leur consultation. La durée limitée de la concession permettra à l'Etat lorsqu'il renouvellera la concession d'y apporter toutes les modifications que pourront lui inspirer l'intérêt général et les progrès de la science.

Pour aménager son exploitation et pour empiéter au besoin sur les droits des riverains, le concessionnaire bénéficiera simplement de servitudes lui permettant d'occuper les terrains voisins ou d'en submerger les berges par le relèvement du plan d'eau en se cantonnant aux limites fixées par l'acte de concession et en se conformant à la loi du 21 avril 1810 sur les mines, aux lois du 29 avril 1845 et du 11 juillet 1847 sur l'irrigation et à la loi du 29 décembre 1832 sur les travaux publics. Les aménagements n'étant pas en principe considérés comme travaux d'utilité publique, l'expropriation dans les formes de la loi du 9 mai 1841 ne pourra avoir lieu qu'en vertu d'une disposition spéciale déclarant les travaux d'utilité publique.

Les riverains dont les terrains feront l'objet d'une emprise permanente peuvent obliger le concessionnaire à leur acheter ces terrains ; pour les autres atteintes à leurs droits ils doivent recevoir une compensation équitable, en nature si possible : l'agriculteur privé de l'eau qui servait à irriguer son fonds, l'usiniér qui utilisait la force du courant pour actionner une scierie ou un moulin recevront une quantité d'eau et une quantité d'énergie électrique nécessaires à leurs besoins ; ils pourront en outre se faire payer les travaux de transformation nécessités par le bouleversement

de leur industrie. Les riverains qui se verront priver de droits de riveraineté qu'ils n'exerçaient pas, mais qui existaient lors de l'affichage de la demande de concession recevront une indemnité en argent ; celle-ci étant fixée par l'acte de concession ne sera pas considérable ; comme il n'y a ici ni « *damnum emergens* », ni « *lucrum cessans* », mais simplement disparition d'une « *spes lucri* », le législateur aurait pu n'accorder aucune indemnité aux riverains, il a préféré recourir à une transaction pour ne pas s'attirer leur hostilité. Ce « *coup de chapeau* » donné au riverain nous fait penser à celui donné au propriétaire de la surface par le législateur du 21 avril 1810 ; ces hommages plutôt platoniques ont pour but de ne pas heurter trop brutalement un sentiment assez général qui est erroné, mais qui a pour excuses un état de fait acquis, l'insuffisance des lois et la tolérance de l'administration.

La concession peut être confiée à une société ou à un particulier, à l'Etat, aux Départements, aux Communes. Vu le personnel assez réduit qu'exige la conduite d'une installation hydro-électrique une fois son aménagement terminé, son exploitation directe par une personne morale de droit public offre moins de dangers au point de vue économique et financier que la mise en régie d'une mine.

En compensation des avantages qu'elles retirent de l'intervention de l'Etat, toutes les entreprises concédées ou autorisées lui verseront une taxe annuelle fixe, dite « *taxe de statistique* », proportionnelle à la puissance normale de la chute d'eau (fr. 0,05 par kilowatt). En outre les entreprises concédées à des sociétés anonymes paieront une redevance annuelle proportionnelle aux bénéfices ou dividendes, mais l'Etat en versera un tiers aux départements et communes sur les territoires desquels coulent les rivières utilisées. Remarquons que notre loi à la différence de la loi du 9 septembre 1919 sur les mines n'impose la participation des ouvriers aux bénéfices que dans les exploitations concédées à l'Etat, aux départements ou aux communes. Le cahier des charges peut d'ailleurs contenir de multiples dispositions établies dans l'intérêt général, imposer des réserves en eau et en force au profit

des services publics, des mesures intéressant la navigation, le flottage, la salubrité publique, l'irrigation, la protection des paysages, — un certain délai d'exécution des travaux d'aménagement, — des conditions de rachat ou de déchéance de la concession, etc.

L'Etat peut offrir aux concessionnaires son concours sous forme de subventions gracieuses, d'avances remboursables, de souscription d'actions ordinaires ou privilégiées et d'obligations, dans l'intérêt général l'Etat facilitera ainsi l'essor des entreprises hydroélectriques, et la collectivité pourra par la suite prendre sa part dans les bénéfices ou superbénéfices réalisés dans la mise en valeur d'une richesse naturelle qui doit au premier chef profiter à la communauté. Les départements, les communes, les syndicats de communes et les établissements publics peuvent au même titre que l'Etat participer financièrement à l'établissement des usines hydrauliques et jouir des mêmes avantages. L'Etat en Suède, en Prusse et en Bavière, les cantons ou les villes en Suisse, en Alsace, en Lorraine, à Mulhouse et à Strasbourg notamment sont de gros actionnaires des sociétés hydroélectriques ; c'est une excellente chose à la fois pour l'industrie et pour les finances publiques.

Les droits résultant pour l'usiner du contrat de concession ou de l'arrêté d'autorisation d'aménagement des forces hydrauliques sont susceptibles d'hypothèque ; naturellement la durée de l'hypothèque ne peut pas dépasser celle de la concession ou de l'autorisation ; l'exploitant paraît donc jouir de droits réels assimilables à ceux d'un emphytéote.

Le concessionnaire se présente par ailleurs sous les traits d'un concessionnaire de travaux publics.

Mais à qui donc appartient l'énergie motrice des eaux ? La loi du 16 octobre 1919 ne tranche pas la question pas plus que la loi du 9 septembre 1919 ne peut nous dire à qui appartient une mine non encore concédée. Les indemnités accordées aux riverains pour la perte des droits de riveraineté qu'ils exerçaient et de ceux qu'ils n'exerçaient pas pourraient nous faire induire que les riverains ont un droit exclusif à tirer des eaux qui traversent ou bor-

dent leurs fonds tous les avantages possibles ; il n'en est rien. la loi du 16 octobre 1919 n'a voulu par là qu'assurer la paix sociale en consolant un riverain qui n'allait plus pouvoir bénéficier des tolérances plus ou moins passives de la collectivité. La loi de 1919 revendique au contraire pour la collectivité le droit d'organiser l'exploitation de la houille blanche et au besoin de l'exploiter elle-même, mais elle lui reconnaît l'obligation d'octroyer une équitable indemnité au riverain qui par le fait de la transformation du cours d'eau ne va plus pouvoir exercer sur celui-ci les usages qui lui étaient accordés tant par les articles 644 et 645 du Code Civil que par la coutume.

En résumé la houille blanche, la houille verte et la houille bleue sont des « *res communes* » confiées à la garde de la Nation, l'Etat, mandataire de la collectivité se chargera de faire exploiter ces richesses naturelles pour le mieux des intérêts de nous tous en tenant compte de l'état des lieux et en s'inspirant des circonstances du moment.

Nous ne voudrions pas abandonner l'étude de la houille blanche sans avoir signalé l'une des applications la plus récentes de la loi du 16 octobre 1919. Le Gouvernement a soumis aux Chambres une politique économique de la plus large envergure, et la loi du 27 mai 1921 vient d'approuver « le programme des travaux d'aménagement du Rhône de la frontière suisse à la mer au triple point de vue des forces motrices, de la navigation, des irrigations et autres utilisations agricoles. »

Ainsi plus de 250.000 hectares vont être rendus à la culture dans les Bouches du Rhône ; une voie d'eau superbe qui décongestionnera notre réseau du P. L. M. tout en drainant une partie du trafic du port de Gênes réunira Marseille à Genève en passant par Lyon, elle se prolongera tout naturellement jusque Bâle, Strasbourg, Anvers, Rotterdam. Les installations hydroélectriques utilisant les basses eaux du Rhône fourniront une puissance constante de 800.000 chevaux, ce qui réduira de cinq millions de tonnes notre importation de houille. On pourrait obtenir un rendement deux fois supérieur en mettant à profit toute la force motrice des moyennes et des hautes eaux ; ces dernières se produi-

sant au contraire pour les rivières des Pyrénées, du Massif Central, et des Alpes qui ont leurs crues au printemps, on pourrait conjuguer les réseaux producteurs d'énergie électrique. Toutefois il n'en subsisterait pas moins à certains époques des excédents de force qui ne trouveraient pas de débouchés, et dans la plupart des cas le prix des travaux à effectuer serait triple. Des raisons financières nous obligent donc à renoncer à l'utilisation intégrale de l'énergie cinétique du Rhone.

La dépense prévue atteint déjà 2500 millions ; elle est jugée très insuffisante, étant basée sur les prix de revient d'avant guerre simplement doublés. Le kilowattheure se paiera par suite assez cher, il coûtera au moins près de neuf centimes au lieu d'emploi ; le consommateur n'aura plus d'avantage à se servir de l'énergie électrique dès que la tonne de charbon sera descendue à soixante francs.

L'aménagement du Rhone ne sera donc pas une brillante opération financière, mais c'est au premier chef une œuvre nationale qui mettra en valeur des régions désolées, qui fera passer chez nous une bonne partie du trafic de l'Europe Centrale et qui surtout remédiera à l'insuffisance navrante de notre production houillère. Par suite il est naturel que l'Etat et les grands collectivités régionales qui profiteront principalement de ces nouvelles sources d'énergie et de richesse participent pécuniairement à cette vaste entreprise ; le département de la Seine, par exemple, qui recevra dès lors tout le courant nécessaire à son éclairage et à ses usines, et la compagnie du P.L.M. qui pourra électrifier son réseau n'ont-ils pas tout intérêt à faciliter l'essor rapide de ces travaux ?

Le ministère des Travaux Publics a élaboré pour la future société concessionnaire un projet de statuts stipulant que le capital-actions serait composé de 500.000 actions de 500 francs, dont 250.000 seraient souscrites par les départements, 60.000 par les villes, 50.000 par les chambres de commerce et 140.000 soit le quart environ par les particuliers et les entreprises utilisant l'énergie électrique. L'Etat prendra entièrement à sa charge les neuf dixièmes du coût des canaux d'irrigation et des stations

de pompage, et il apportera en outre à la société une aide financière très sérieuse en garantissant l'intérêt et l'amortissement du capital-obligations ; en revanche il aura les deux cinquièmes des voix au conseil d'administration de la société et il partagera par moitié avec les actionnaires les superbénéfices qui resteront en caisse après le remboursement sans intérêt des sommes avancées par le Trésor Public pour la garantie d'intérêts du capital-obligations.

SECTION IV.

LES EAUX DE MER et la HOUILLE BLEUE

Nous venons de considérer un cours d'eau depuis sa source, suivons le jusqu'au moment où il se jette à la mer.

La « haute mer » est la voie de communication par excellence ; c'est la grande route internationale que la nature a mise au service de l'humanité entière. Par sa nature même la mer échappe à toute prise de possession, à toute propriété. Néanmoins le principe de la liberté de la haute mer fut contesté dans l'histoire, notamment par Venise qui réclamait la propriété de la mer Adriatique, par Gênes et par Pise qui revendiquaient celle de l'Océan Pacifique, et surtout par l'Angleterre qui réclamait celle des mers dites britanniques comprises entre les rivages de la grande Bretagne et ceux de l'Amérique et du Groenland. La Hollande protesta énergiquement par la bouche de Grotius qui en 1609 publia à Leyde son livre intitulé « *mare liberum* ». Charles I chargea Selden de répondre à ce livre par un autre manifeste intitulé « *Mare clausum* » qui affirmait la domination anglaise sur les mers britanniques ; la thèse de Selden passa dans l'*Act de Navigation* de 1651 et prévalut en fait malgré les plus vives protestations.

Aujourd'hui la thèse de Grotius l'a heureusement emporté ; elle est devenue une axiome du droit des gens.

Toutefois quelques brèches ont été faites à ce principe: les Etats riverains ont des droits spéciaux sur une certaine zone de mer qui longe les côtes ; on l'appelle « mer côtière », « mer adjacente » « mer voisine » ou plus généralement encore « *mer territoriale* ». Celle-ci est considérée comme le prolongement du territoire terrestre. L'Etat n'est pas plus propriétaire de la mer territoriale qu'il n'est propriétaire du territoire ; l'Etat est souverain de l'un comme de l'autre ; ses pouvoirs sur la mer côtière ont pour raison d'être et pour limite le souci de la sécurité nationale, ce sont des pouvoirs de police et de juridiction, selon les expressions chères à Messieurs Weiss et Fauchille.

Comme les habitants des côtes sont les mieux à même de s'emparer par occupation des poissons qui se trouvent dans la mer territoriale, la plupart des Etats ont réservé à leurs nationaux le droit de pêcher le long du littoral. Cela n'empêche pas les poissons de mer d'être des *res nullius* et la mer elle-même de rester la suprême « *res communis* ».

La largeur de la mer territoriale a été généralement fixée à trois milles marins, soit 5556 mètres : on voyait dans cette longueur la portée de canon maxima et par suite la largeur extrême de la bande de mer dont un Etat pouvait s'assurer la domination ; la balistique a fait de sensibles progrès ces dernières années et il est probable que des conventions internationales agrandiront sérieusement la largeur de la mer territoriale.

Les lais et relais de la mer appartiennent au domaine privé de l'Etat en vertu de l'article 538. Les îles nées dans la mer territoriale et qui ne peuvent être considérées comme une lai ou comme un relai de mer sont des « *res nullius* » sujettes à l'appropriation du premier occupant ; en raison de leur situation géographique elles sont dès leur naissance soumises à la souveraineté de l'Etat voisin. Les îles qui naissent en pleine mer sont également des *res nullius*, mais complètement libres de toute domination politique ; leur occupation les fera tomber sous la maîtrise d'un individu, sous la souveraineté de l'Etat dont ressort le colon

si le colon a reçu de son gouvernement un mandat officiel d'occupation.

Nous avons vu que la force motrice des marées, c'est-à-dire *la houille bleue*, a été considérée par la loi du 16 octobre 1919 comme une *res communis* dont l'exploitation doit être organisée sous l'égide de l'Etat.

Les moulins à marée employés par nos aïeux donnaient de bien piètres résultats, ne fonctionnant que quelques heures par mois au moment des fortes marées. La difficulté de la transformation de l'énergie cinétique des marées en une énergie électrique constante tient aux grandes différences d'amplitude qui existent entre les marées de mortes eaux, et celles de pleine et surtout de nouvelle lune, dites marées de vives eaux. La puissance récupérée qui est à peu près proportionnelle au carré de l'amplitude peut aussi varier dans la proportion de un à quinze ; ajoutons d'autre part qu'elle tombe à zéro au moment des étales de marée.

La hauteur des marées est d'autant plus forte que les fonds sont plus plats et les côtes les plus échancrées ; aussi n'est elle que de 3 à 5 mètres sur l'Océan tandis qu'elle atteint 8 mètres aux environs de Brest et du Havre, 10 mètres entre Dieppe et Boulogne, 13 mètres en face de Saint-Malo, et 15 mètres dans la baie du Mont-Saint-Michel ; les côtes bretonnes par ailleurs remarquables tant par leur forme en entonnoir que par la pureté de leurs eaux et la stabilité des fonds sont ainsi les plus propices pour les installations marémotrices. L'attention du Ministre des Travaux Publics s'est portée sur le havre de Rothéneuf, l'estuaire de Saint-Briac, les baies de Lancieux, de l'Arguenon et de la Fresnaye et tout particulièrement sur l'estuaire de la Rance.

Une expérience de faible envergure va être tentée à proximité de Brest, dans l'estuaire de l'Aber-Wrach avec l'aide financière de l'Etat. Un barrage long de 150 mètres permettra d'emmagasiner deux à trois millions de mètres cubes suivant la hauteur de la marée : les eaux à la marée montante actionneront quatre turbines qui elles-mêmes entraîneront deux alternateurs ; pendant la marée descendante ce sera l'écoulement des eaux empiri-

sonnées quelques heures auparavant qui mettra les turbines en mouvement ; un barrage établi sur le Diouris et capable d'enfermer douze millions de mètres cubes d'eau sous une chute de huit à vingt-neuf mètres fournira aux environs des étales de marée et pendant les mortes eaux le supplément d'eau utile et par suite l'appoint de courant nécessaire pour régulariser l'énergie développée par le flux et le reflux des eaux de mer. Cette installation donnera une production annuelle de onze millions de kilowatts, ce qui économisera une consommation de 16.500 tonnes de charbon. On peut envisager pour l'avenir la conjugaison des stations marémotrices avec des usines thermiques et hydroélectriques, utilisant les unes de la houille noire, les autres de la houille verte. La nature a doté la France en houille bleue aussi largement qu'en houille blanche ; l'Angleterre avec le canal de Bristol et l'estuaire de la Severn, et le Canada avec la baie de Fundy et le détroit de Magellan sont les seuls pays que nous puissions envier à ce point de vue.

Les collectivités riveraines de la mer ne sont pas restées indifférentes à la question et voulaient disputer à l'Aber-Wrach l'honneur de posséder la première station marémotrice du monde ; ainsi le 5 août 1921 le Conseil d'arrondissement d'Abbeville émettait un vœu pour signaler à l'attention du Ministère des Travaux Publics toutes les facilités et tout l'intérêt de l'utilisation de la force des marées dans la baie de Somme entre Saint-Valery et la pointe du Hourdel. Réjouissons nous donc en pesant tous les facteurs inusables de richesse qui se trouvent encore à l'état latent dans notre belle France !

CHAPITRE V.

Les Mines

D'après l'article 552 du Code Civil « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* ». Le propriétaire d'un fonds peut ainsi empêcher un tiers d'y établir une conduite souterraine quelconque, d'y creuser une cave ou un tunnel. La propriété du sous-sol n'a, il est vrai, d'intérêt très sérieux que si des substances précieuses y sont contenues.

Selon la nature de ces dernières leur exploitation s'appelle mine, minière ou carrière. Les *carrières* renferment les ardoises, grès, granits, marbres, pierres à chaux et à plâtre, calcaires à bâtir, cailloux et sables, c'est-à-dire principalement des substances très communes, abondantes à peu près dans tous les pays : la facilité de leur extraction et le libre jeu de la concurrence suffisent pour en pourvoir largement le public à des prix élevés. Il en est de même des *minières* qui comprennent les minerais de fer d'alluvion, les terres pyriteuses et alumineuses ainsi que les tourbes. Les lois du 21 avril 1810 et du 9 mai 1866 considèrent les carrières, minières et tourbières comme des dépendances du sol appartenant au propriétaire superficiaire qui peut en disposer ou en tirer parti librement sous la seule obligation d'en faire la déclaration au maire ou au préfet et de se conformer aux règlements spéciaux de police.

Les *mines* comprennent les gisements métalliques de toute nature, or, argent, platine, fer en filon ou en couches, cuivre, étain, zinc, etc. ainsi que les dépôts de houille, soufre, bitume et sel gemme (loi de 1840). Ces matières offrent toutes une utilité sociale extraordinaire, notamment la houille qui devient l'une des

principales conditions de vie de la société actuelle, étant la nourriture indispensable de nos industries, — le fer qui est la base de toutes les constructions mécaniques, — le bitume qui une fois raffiné et transformé en essence permettra le déplacement pratique et rapide des personnes et marchandises. Or, toutes ces richesses minérales doivent leur existence à des phénomènes géologiques, à l'action des forces naturelles ; elles ne se reproduisent pas au fur et à mesure qu'on les consomme ; d'autre part les besoins de l'humanité sont chaque jour plus grands que la veille ; les nations qui n'en possèdent pas sont obligées d'en importer à grands frais ; leur défaut en temps de paix peut causer l'arrêt de la vie économique d'un pays, en cas de guerre ce pourrait être la défaite et la famine.

À qui donc les richesses minérales appartiennent-elles ? Étudions d'abord comment cette question fut résolue par le Droit Romain et par l'Ancien Droit, et tâchons d'en tirer un enseignement, si confuse et mouvante que soit la législation minière de nos ancêtres.

Les Romains défendaient trop jalousement leur propriété privée pour ne pas regarder la propriété du sous-sol comme l'accessoire de la propriété du sol. Toutefois nous pouvons trouver une brèche à ce principe dans ce fait que des usages locaux permettaient parfois à tout intéressé de prendre des pierres dans les carrières d'autrui, sauf à en indemniser le propriétaire et à laisser à celui-ci de quoi satisfaire ses besoins personnels. De plus au IV^e siècle une Constitution de Gratien et Valentinien permet à celui qui découvre un filon d'exploiter lui-même la mine malgré le propriétaire sous la seule obligation de fournir à celui-ci le dixième du produit, et un autre dixième au fisc à titre d'impôt. Serait-ce là le résultat d'une théorie de « la mine à l'inventeur » ? ne serait-ce pas plutôt le fruit d'une conception faisant des mines et des carrières une *res omnium communis* ? Remarquons d'autre part que l'Etat avait en fait le monopole d'une grosse partie des mines, notamment des mines d'Italie et des mines de provinces dont il confiait l'exploitation à de puissantes sociétés de publicains.

Les lettres patentes de Charles VI de 1413 permettent la libre recherche des substances minérales sous la seule obligation de payer au roi un dixième du produit et d'indemniser le propriétaire du sol des dommages causés à la surface. Une ordonnance de Louis XI de 1471 paraît substituer au système de la liberté celui des permissions et concessions de droit régalien octroyées par le souverain, reconnaît un certain droit de préférence au maître du sol, et en revanche accorde, au seigneur tréfoncier le droit de percevoir une redevance qui serait la conséquence d'un droit féodal plutôt que d'un droit éminent de propriété.

A partir de Henri II, de 1548 à 1597, les rois délivrent des lettres patentes conférant des privilèges généraux de recherche et d'exploitation pour une province déterminée. Henri IV par ses édits de 1597 et 1601 institue ou plutôt remet en vigueur le régime de la libre exploitation sans droit de préférence pour le propriétaire foncier, mais sous condition de « prendre règlement du grand maître et surintendant général des mines. » ; un arrêt du 13 mai 1698 atteste les survivances du régime d'Henri II, et même celles du régime de Louis XI. Par un nouveau retour en arrière l'édit de 1722 spécial aux gisements métalliques et l'arrêt de 1744 sur les houillères posent le principe que nul ne peut exploiter une mine sans un congé du roi. Cette règle subsiste jusqu'à la Révolution.

Quelle conclusion tirer de cette législation si trouble et si changeante ? les propriétaires du sol étaient-ils par accession propriétaires du sous-sol ? il nous semble bien que non. L'ordonnance de 1471 et l'arrêt de 1698 accordant au propriétaire foncier un certain droit de priorité pour l'exploitation des gisements miniers n'ont pas entendu attribuer au propriétaire du fonds la propriété du tréfonds ; ils ont simplement estimé que leur confier l'extraction des matières souterraines serait une mesure économique propre à développer l'industrie minière. La redevance seigneuriale nous apparaît comme l'un de ces impôts féodaux dont les seigneurs toujours à court d'argent frappaient au hasard un élément de richesse. Le roi accentua de plus en plus son emprise sur les mines en exigeant des exploitants qu'ils lui demandent

une permission et lui paient une redevance. Le Cour de Cassation le 15 mai 1833 en a conclu que « *les mines étaient de droit régalien* » ; a-t-elle voulu dire par là que le roi était propriétaire des mines ? une pareille affirmation nous paraît très osée, vu que la question ne fut jamais tranchée sous l'Ancien Régime. Le roi, d'après nous, en autorisant et en surveillant l'exploitation des mines, n'aurait fait qu'exercer un droit de souveraineté et de police sur des biens n'appartenant à personne et dont il avait le devoir de provoquer la meilleure exploitation pour satisfaire les besoins du public. — Néanmoins M. de Récy dans la *Revue des Deux Mondes* de novembre 1889 prétendit que le roi avait sous l'Ancien Régime le domaine éminent sur les mines. La Révolution en unifiant la propriété des terres au profit du propriétaire foncier titulaire du domaine utile aurait concentré la propriété entière du sol et par suite celle des mines sur la tête du propriétaire de la superficie. Avant de démontrer que ce raisonnement, si ingénieux fût-il, est complètement faux, nous allons étudier les différents systèmes au moyen desquels on peut trancher la question de la propriété des mines ; notons de suite que les législations des différents Etats faisant une large part à la tradition et aux contingences ont rarement poussé jusqu'au bout l'application du principe qu'elles avaient pris pour base.

Allons-nous comme De Récy accorder au propriétaire du sol la propriété des mines comme celle des minières et carrières ? Affirmerons-nous jusqu'au bout que le tréfonds est un accessoire du fonds (*accessorium sequitur principale*) ? Disons-nous avec Merlin que « *par le droit naturel les mines qui existent dans un terrain font partie du terrain même et qu'il est libre au propriétaire du fonds d'en extraire les substances minérales comme il lui est libre d'en couper l'herbe, de la cultiver, d'en recueillir les fruits* » (Merlin, Questions de droit, Mines, 1. page 445).

Bien qu'il n'y ait pas de solution de continuité entre le fonds et le tréfonds, nous ne pouvons pas admettre que la propriété de l'un entraîne par accession la propriété de l'autre. Domat au XVI^e siècle disait déjà que : « *le droit des propriétaires du sol dans son origine a été borné à l'usage de leurs héritages pour*

y semer, planter ou bâtir, ou pour d'autres usages semblables, et leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues »)

Qu'est ce qui justifie la propriété du sol ? le travail de son propriétaire actuel sinon le travail des auteurs de celui-ci. L'homme qui n'a travaillé que la croûte terrestre n'a pu acquérir aucune maîtrise sur le sous sol dont il ignore la composition. Aucune raison de droit naturel ne saurait donc justifier l'attribution du tréfonds au propriétaire superficiaire.

Sans doute nous sommes d'accord avec Dalloz pour maintenir le droit du propriétaire de la surface sur « l'épaisseur du terrain nécessaire pour les travaux de la culture, pour la plantation des arbres et pour les fondations des bâtiments, pour la recherche des sources ainsi que pour l'extraction des matériaux propres à bâtir, en un mot sur la portion du sous-sol sans laquelle les actes qui constituent l'exercice ordinaire et usuel du droit de propriété seraient impossibles ou du moins gravement entravés », mais c'est là tout ce qu'un juriste peut lui laisser. (Dalloz. *Propriété des Mines*, t. I, p. 2).

D'ailleurs au point de vue économique le système de l'accès amènerait les plus graves inconvénients : les mines seraient morcelées tandis que leur exploitation fort onéreuse ne peut être entreprise utilement que pour toute l'étendue d'un filon, c'est-à-dire dans un rayon de plusieurs kilomètres. Les associations syndicales de propriétaires préconisées pourraient remédier, il est vrai, aux inconvénients du morcellement, mais l'entente des propriétaires serait en fait à peu près impossible à obtenir surtout dès qu'on aborderait la question de l'avance des fonds nécessaires aux premiers travaux, celle du partage des bénéfices escomptés, et celle de la direction technique et commerciale de l'exploitation. Attribuer au propriétaire foncier la propriété des mines et la liberté d'extraction, c'est courir droit aux écueils les plus dangereux : gaspillage des mines exploitées sans vue d'ensemble et avec le désir d'obtenir des bénéfices immédiats importants, manque d'argent, inertie ou incapacité du propriétaire et finalement exploitation très mauvaise sinon défaut total d'extraction.

Le système de l'accession n'en fut pas moins adopté à Rome ; il l'est encore aujourd'hui en Russie, dans le canton de Genève, dans l'ancien royaume des Deux Siciles, dans quelques Etats d'Amérique, la Pensylvanie, l'Illinois, la Californie, enfin au Canada et surtout en Angleterre, dont les juristes légitiment trop facilement leur solution en affirmant solennellement toute leur foi en cet adage suranné : « *Qui dominus est terrae dominus est soli usque ad caelum et usque ad inferos* ». La Grande-Bretagne, remarquons-le, a l'avantage de posséder des gisements d'une richesse exceptionnelle ; d'autre part il n'est pas rare d'y rencontrer des domaines d'une dizaine de mille hectares d'un seul tenant ; l'exemple de la splendeur minière de l'Angleterre ne saurait donc pas nous convertir au système de l'accession.

Si la mine n'appartient pas au propriétaire du sol, à qui appartient-elle donc ? à personne pourrait-on dire, c'est une *res nullius*, un trésor caché que la nature met à la disposition de celui qui la découvre.

Mais l'inventeur mérite-t-il vraiment d'acquérir la propriété de la mine ? Sans doute le prospecteur mérite d'être largement récompensé de ses longues et ingrates recherches dont le succès profitera à tout le monde. Mais l'invention pour entraîner l'acquisition de la propriété doit être accompagnée d'une occupation de la chose « *animo et corpore* », d'une prise de possession effective s'exerçant sur une chose nettement déterminée. On n'a jamais contesté que l'extraction des matériaux en fasse acquérir la maîtrise ; mais le simple fait de jeter le pic sur une roche aurifère ou sur un bloc de charbon ne saurait pas rendre le prospecteur propriétaire de tout un gisement dont il ignore la profondeur et l'étendue. D'autre part, comment mettre d'accord des inventeurs qui auraient découvert un même filon, mais en des points différents ? « *Attribuer la mine à l'inventeur, ne serait-ce pas, comme l'a dit Mirabeau à l'Assemblée Constituante le 27 mars 1791, faire de nos mines un labyrinthe inextricable... une source intarissable de querelles ?* » D'autre part, on peut être un excellent prospecteur sans avoir ni les qualités, ni les capitaux voulus pour mener à bien une exploitation minière ! Ce système a donc autant d'in-

convénients que le système de l'accession, mais il a l'avantage d'encourager les prospecteurs et de légitimer souvent un état de fait ! Aussi est-il encore appliqué dans les pays neufs, au Mexique, au Pérou, au Chili, en Argentine, dans quelques Etats de l'Amérique, dans nos colonies, à Madagascar et en Indo-Chine. Il sert encore de base en Suède et en Norvège, en Autriche, au Portugal, en Espagne et en Prusse sauf pour le sel et la houille ; les lois germaniques du 16 décembre 1873 transplantèrent en Alsace-Lorraine la loi prussienne du 24 juin 1865. En Russie l'Ordonnance de 1782 de l'impératrice Catherine pour les terres de la Couronne, aux Etats-Unis la loi fédérale du 26 juillet 1866 pour les « *public lands* », c'est-à-dire pour les terrains fédéraux non encore appropriés partent également du même principe : « *The first in times the first in right.* » Ces lois accordent la priorité à l'inventeur qui, le premier, sollicite la faculté d'exploiter la mine qu'il aurait découverte, lui confèrent un monopole d'extraction sur une zone réservée d'une étendue invariable et l'obligent en général à prouver la réalité et la consistance de sa découverte. Aucune de ces garanties n'est exigée en Espagne, singulier pays dont les habitants enfouis de toute antiquité dans la plus molle inertie ont compris la nécessité de subir, sinon d'appeler à leur secours l'initiative et l'esprit de lucre d'étrangers plus ou moins aventuriers.

Ce moyen d'encourager les inventeurs que ne saurait justifier aucun principe de droit naturel ou d'économie politique n'est acceptable que dans les pays neufs ou arriérés qui ont besoin d'étrangers pour mettre en valeur leurs richesses naturelles. D'ailleurs, la réglementation de plus en plus étroite dont les Etats entourent l'exploitation des mines par les inventeurs est la meilleure preuve de l'insuffisance de ce système.

La mine étant une *res nullius*, étant d'autre part un immeuble par nature, ne devrait-elle pas en conséquence appartenir à l'Etat, puisque la plupart des législations et notamment les articles 539 et 713 du Code Civil attribuent à l'Etat la propriété des immeubles sans maître ?

Regnaud d'Epercy déclarait à la Constituante que les mines

comme tous les bienfaits de la nature devaient appartenir à l'Etat. M. Charles Comte, dans son « *Traité de la Propriété* », (t. I. — Ch. XXII) et M. Lehardy de Beaulieu dans le *Journal des Economistes* de 1853 et de 1855, défendaient aussi ingénieusement la thèse de la domanialité des mines : celles-ci, disaient-ils, ne tirent leur valeur que du milieu où elles sont situées et où elles trouvent leurs débouchés et des moyens de transport pour leurs produits : chemins de fer, routes, canaux, lignes de navigation créés à grands frais par l'Etat. Celui-ci doit donc être propriétaire des mines, puisqu'il est seul à même d'en développer l'expansion. Enfin, ajoutait-on, l'exploitation par l'Etat serait la plus profitable pour nous tous ; la direction serait toute désintéressée, n'ayant en vue que la satisfaction des besoins du public et nullement celle d'intérêts particuliers.

Ne pourrions-nous pas répondre que, si la mine est *res nullius*, aucune raison de droit naturel ne peut en confier la propriété à l'Etat plus qu'à un particulier ; d'ailleurs la prospérité des mines est bien plus souvent la cause que la résultante de la richesse et de la vitalité d'un pays ; leurs produits n'ont pas qu'un débouché local ou national, mais mondial le plus souvent. L'Etat en développant les voies ou moyens de locomotion ne fait pas une faveur à telle industrie, il joue simplement son rôle en permettant aux forces vives du pays de s'épanouir pleinement pour le plus grand bien de toute la nation.

D'autre part, toute exploitation d'Etat tue forcément l'activité et l'initiative de ses directeurs et de ses travailleurs, l'esprit de lucre et la concurrence qui en sont les meilleurs, sinon les seuls stimulants étant le plus souvent incompatibles avec les règlements imposés aux fonctionnaires. La production de la mine serait donc médiocre, et le prix de revient élevé : c'est d'ailleurs ce qui se passe en Prusse où l'Etat s'est réservé la propriété et l'exploitation directe des mines de sel et de houille. Le Parlement serait tenté de chercher dans l'industrie minière un rendement fiscal qui n'a pas sa place ici. Le gouvernement serait en butte à des grèves qui compromettraient le prestige et la sécurité même de l'Etat ; sous couleur d'éviter un fait aussi regrettable il profiterait de

l'occasion pour lancer dans un but démocratique des méthodes de travail qui feraient monter les prix et qui compromettraient la production minière et par contre-coup l'activité économique du pays. L'expérience de ces dernières années de guerre et d'après-guerre sont la plus éclatante réfutation qu'on puisse opposer à ceux qui vantent les bienfaits de l'Etat commerçant ou de l'Etat industriel ; la doctrine de l'Etat Providence a fait faillite. M. Cauwès a dit fort justement que « *l'exploitation minière est une affaire commerciale et non un service d'ordre* ». (Cauwès. Economie Politique, t. I. p. 543 à 582). Si jamais une législation positive attribue à l'Etat la propriété des mines, l'Etat ne doit pas en entreprendre lui-même l'exploitation, il doit la confier à un concessionnaire ; c'est le cas des cantons de Berne, de Neuchâtel et de Vaud, du Japon, du Vénézuéla, de la Serbie, de la Turquie et du Luxembourg.

Selon nous, la propriété des mines n'appartient ni au maître du sol, ni à l'inventeur, ni au premier occupant, ni à l'Etat ; la mine est une *res omnium communis*. Elle contient une richesse naturelle dont l'utilité immense doit profiter à toute la collectivité. Nous devrions tous avoir chacun un droit d'usage sur les mines, mais comme leur exploitation ne peut se réaliser que sous la forme d'une importante organisation industrielle, l'Etat chargé de protéger nos intérêts communs donnera à un individu ou à un groupe d'individus le soin d'exploiter la mine en son nom et sous sa surveillance ; il lui accordera à cet effet des droits d'usage et de jouissance limités dans le temps, mais suffisamment larges toutefois, pour que la production soit organisée dans les conditions économiques les plus avantageuses à l'intérêt général.

Ces idées ont germé dans l'esprit des Révolutionnaires. Mirabeau s'exprimait ainsi devant la Constituante : « *Les Mines sont des bienfaits de la nature ; tous les hommes y ont un droit égal ; elles ne peuvent donc appartenir qu'à tous, et la Nation a le droit d'en disposer et d'en régler l'usage... Ce serait une absurdité de dire que les mines sont à la disposition de la Nation dans ce sens qu'elle peut ou les vendre ou les faire administrer pour son compte ou les régir à l'instar des biens nationaux, ou les concéder arbi-*

trairement... La Nation a droit à l'exploitation des mines ; si elles ne sont pas exploitées, la Nation doit pouvoir en provoquer l'exploitation. » La Constituante, encore trop influencée par les idées de l'ancien Régime et par celles des Physiocrates qui faisaient de la propriété du tréfonds l'accessoire de la propriété du fonds, se contenta d'une transaction et finit par voter la loi assez timide des 12-28 juillet 1791 : si le droit de surveillance du gouvernement était affermi, les propriétaires de la surface gardaient le monopole de l'exploitation jusqu'à cent pieds sous terre, ils avaient un droit de préférence pour en obtenir l'extraction au-dessous de cents pieds, et ils étaient indemnisés si la mine était concédée à un tiers. Les rédacteurs du Code Civil si protecteurs de la propriété privée n'allaient évidemment pas diminuer les droits du propriétaire du sol : nous connaissons l'article 552.

Napoléon I^{er} s'aperçut vite que ce régime avait pour conséquence une déplorable exploitation des mines : leur morcellement en surface et en profondeur, leur gaspillage et souvent le défaut total d'exploitation. Mais très respectueux de la propriété privée ou du moins très désireux de paraître tel, il fit voter la loi du 21 avril 1810 : le propriétaire du sol reste en apparence propriétaire du sous-sol, mais le gouvernement peut, en quelque sorte, l'exproprier et confier l'exploitation perpétuelle de la mine à un concessionnaire compétent qui sera chargé de payer une redevance tréfoncière — plutôt modique — au propriétaire dépossédé de la mine. Celle-ci devient un immeuble indépendant de la surface, elle est la propriété du concessionnaire.

Ce système paraît, à première vue, basé sur l'accession. Appelé souvent « système du droit régalien », il part en réalité de ce principe que les mines non encore concédées sont des *res nullius*, mais des *res nullius* d'une nature spéciale dont l'acquisition n'est possible qu'en vertu d'un décret du chef de l'Etat. La redevance tréfoncière n'est qu'un os jeté habilement au propriétaire du sol pour l'empêcher de crier. L'indemnité versée à l'inventeur n'est que la juste récompense d'un travail de prospection, les redevances payées à l'Etat ne sont que des impôts et non pas un loyer, ni une rente, ni un prix de vente.

Notre législation minière servit de modèle à celles de la Belgique, de la Hollande, de la Grèce et de la Turquie. Elle n'en fut pas moins fort critiquée ; sa révision fut l'objet de plus d'une cinquantaine de projets. Tandis que M.M. Baihaut en 1886, Piou et Jonnart en 1894, Baudin en 1901 voulaient favoriser davantage les inventeurs, d'autres proposaient de faire disparaître l'arbitraire du Gouvernement dans le choix des concessionnaires en adjugeant les concessions au dernier et plus fort enchérisseur. Ce système fut proposé en 1848, puis en 1884 par M.M. Brousse et Giard, Clemenceau, Jaihaut et Wickersheimer, ensuite par M. Baudin en 1901, enfin en 1908 et 1910 par M. Millerand au moins dans une certaine mesure. Ce système avait pour avantage de procurer à l'Etat des ressources importantes, il avait pour but de supprimer la gratuité des concessions, c'est-à-dire le principal défaut qu'on reprochait à la loi de 1810. On estimait que les richesses naturelles appartenaient à la Nation et que celle-ci ne pouvait pas les aliéner ; M. Jaurès en 1894 préconisait le retour des mines à l'Etat sans indemnité pour les actionnaires des compagnies minières, c'était une véritable spoliation ; en 1909 M. Zévaès tournait la difficulté du rachat, — qui aurait été extrêmement pénible pour les finances publiques, — en laissant à l'avenir le soin de trancher cette épineuse question !

Les socialistes réclamaient « *la mine aux mineurs* » sous prétexte que « *les moyens de production doivent appartenir uniquement à ceux qui peuvent les mettre en œuvre par leur travail* » ; ce principe vu de haut bouleverserait l'organisation économique et sociale d'un pays ; vu dans ses applications il mène au cataclysme, les expériences de Rancié, de Rive de Gier et de Monthieux et plus dernièrement celles de Russie en sont la preuve la plus éclatante !

Les auteurs de ces divers projets avaient tous d'ailleurs été hypnotisés par les bénéfices parfois énormes réalisés dans les houillères d'Anzin, d'Aniche, de Courrières, du Creusot, dans les mines d'or de la Mayenne et de la Sarthe et surtout dans les mines de fer de Briey. N'oublions pas qu'assez fréquemment l'exploitation des mines doit être abandonnée en pure perte et

il n'y a guère qu'une mine sur six qui réalise des bénéfices appréciables. Il serait donc d'une déplorable économie politique de frapper de prime abord les concessionnaires de charges pesantes qui feraient reculer les capitalistes et les industriels consciencieux ; aussi réprouvons nous le système de l'adjudication des mines.

Mais ne serait-il pas possible d'intéresser la collectivité à la prospérité des mines sans décourager pour cela les capitalistes en leur enlevant tout espoir de gain sérieux, lorsque celles-ci après avoir payé leurs frais et versé aux actionnaires un loyer élevé de leur argent leur procurent en outre de gros dividendes ? Cette prospérité exceptionnelle est due bien plus à la qualité du gisement qu'au travail de ceux qui par leurs connaissances ou leurs capitaux en permettent l'exploitation ? N'est-il donc pas juste alors que la collectivité vienne prendre sa part dans les fruits des richesses que la nature a mises à sa disposition ?

En 1900 le gouvernement cédant à l'opinion publique réussit par un moyen détourné à imposer à un nouveau concessionnaire d'une mine de fer de Meurthe-et-Moselle des obligations dont l'exécution devait profiter à l'intérêt général. En 1906 M. Barthou trouve plus digne d'insérer dans l'acte de concession même les clauses favorables au public, à l'Etat, aux ouvriers ; M. Viviani voulait assimiler les Compagnies à des concessionnaires de travaux publics ; mais le Conseil d'Etat par un avis du 26 décembre 1907 repoussa les prétentions du Gouvernement comme contraires au principe de la gratuité des concessions qui est la base de la loi du 21 avril 1810. Il fallait donc réformer cette loi.

A la suite du projet Barthou du 17 novembre 1908 et des propositions de loi de MM. Basly, Constans et Baron, la Chambre des Députés confia à M. Zévaès le soin de rédiger un rapport sur la *nationalisation des mines*, qui ne vint jamais en discussion. Le Projet Millerand repose encore dans les limbes.

La guerre de 1914 en augmentant les besoins de notre industrie, en nous privant des produits de nos malheureuses mines du Nord et de l'Est fit ressortir tous les bienfaits que nous pouvions tirer des richesses naturelles de notre sol. Le projet de loi déposé

en 1918 par le Gouvernement est une transaction entre la loi de 1810 et les idées actuelles ; il aboutit au vote de la loi du 9 septembre 1919. Cette loi n'est pas rétroactive, elle respecte les droits acquis des concessionnaires antérieurs ; elle fait disparaître pour l'avenir la gratuité et la perpétuité des concessions ; celles-ci ressembleront de plus en plus à des concessions de travaux publics.

Le Gouvernement en ne conférant plus un droit de propriété, mais simplement un droit d'extraction d'une durée limitée (50 à 99 ans) peut ainsi mieux que par la menace de déchéance tenir en haleine les sociétés minières désireuses de voir renouveler la concession. L'Etat aura droit à une part des bénéfices lorsque ceux-ci dépasseront un certain taux ; on fait ainsi participer la collectivité au rendement des richesses naturelles : les ouvriers recevront le quart des bénéfices prélevés par l'Etat.

Au point de vue juridique le concessionnaire paraît avoir sur la mine des droits comparables à ceux d'un emphytéote et des obligations qu'on peut rapprocher de celles d'un concessionnaire de travaux publics. La loi de 1810 n'ayant pas été supprimée, le propriétaire semble toujours avoir la propriété de la mine non encore concédée : mais ce n'est là qu'une apparence. L'Etat apparaît à la fois comme le grand dispensateur des mines, comme le contrôleur des sociétés minières et comme leur associé ; la loi prudemment ne déclare pas l'Etat propriétaire des mines.

Dans son rapport au Sénat du 3 avril 1919 (annexe n° 152, J. O. du 20 mai 1919) M. Jénouvrier avait déclaré : « *que les mines fassent partie du domaine national ou qu'elles soient, au moins à la disposition de la Nation, il faut admettre que celle-ci peut, si l'intérêt public l'exige, fixer la durée de la concession qu'elle va accorder* ». Nous ne saurions trop rapprocher ces paroles de celles de Mirabeau et constater que la loi du 9 septembre 1919 sans rompre complètement avec le passé a marqué un progrès énorme vers la réalisation pratique de notre théorie de la mine *res omnium communis*.

CHAPITRE VI.

L'Air et l'Espace Aérien.

L'air peut être utilisé sous les formes les plus diverses ; en tant que matière gazeuse nous le respirons et nos chimistes en prélèvent certaines quantités pour leur préparation.

L'air peut aussi servir comme force motrice ; la puissance dynamique du vent a été exploitée de tous temps pour actionner des moulins ; hier on inventait les éoliennens pour puiser de l'eau ou pour toutes sortes d'usages industriels qui n'ont pas besoin d'être continus. Dans le Jutland la « *Société Danoise pour la production de l'électricité par le vent* » créée en 1913 avait déjà installé en 1908 trente stations électriques actionnées uniquement par le vent.

M. Camille Matignon dans la Revue « *Chimie et Industrie* » de 1920 indique les procédés employés par M. Plauson pour capter l'énergie électrique qui abonde dans l'atmosphère, dans les nuages en particulier. D'autres chimistes ou physiciens étudient les moyens propres à utiliser la chaleur du soleil et les vertus particulières de ses rayons.

La télégraphie sans fil, la téléphonie sans fil et la navigation aérienne sont d'autres utilisations de l'air qui se sont développées considérablement depuis la guerre.

Ainsi l'air est de plus en plus utile à l'humanité au fur et à mesure que la science se développe et permet d'exploiter les éléments naturels.

Dans quelle mesure chacun de nous va-t-il pouvoir tirer parti de cette richesse latente qu'aucun individu ne peut appréhender

en bloc et qui par sa nature semble affectée à l'usage de la communauté ?

Les Romains considéraient l'air comme une *res omnium communis* de même que l'eau courante, la mer et les rivages de la mer. Les glossateurs au contraire firent de l'espace aérien la propriété du maître du sol : « *qui dominus est soli dominus est cœli et inferorum* ». Cet adage se perpétua jusqu'à nous et l'article 552 du Code-Civil porte encore que « *la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous* » : l'espace atmosphérique paraît donc être un accessoire du sol et appartenir à ce titre au propriétaire foncier.

Le maître d'un héritage dit-on, est propriétaire de l'espace occupé par ses plantations ou ses constructions ; celles-ci ne font en effet plus qu'un avec l'espace qu'elles occupent, et il est impossible d'être propriétaire d'une chose fixe sans être en même temps propriétaire de l'espace occupé par cette chose.

Le législateur de 1804 a certainement eu une pensée plus large il a entendu reconnaître au propriétaire foncier la propriété de toute la colonne d'air qui surplombe son fonds. Mais à la vérité le Code a-t-il pu réaliser sa volonté ? sans doute *a priori* le législateur est tout puissant et nous n'avons de droits que ceux que les lois veulent bien nous accorder expressément ou tacitement. En revanche les lois sont-elles vraiment toutes puissantes et peuvent-elles dans n'importe quelles conditions conférer n'importe quels droits ? La plupart des pays ont connu dans leur histoire des lois étranges, iniques, qu'on pourrait qualifier d'insensées : les droits que ces lois conféraient n'en avaient pas moins une existence certaine. Le législateur peut-il faire plus que de faire des choses injustes, peut-il réaliser l'impossible ? Non, certes, si « l'avenir n'est à personne », l'impossible lui aussi n'est à personne, pas même au législateur. Or, attribuer à un individu la propriété de tout l'espace aérien qui surplombe son héritage c'est vouloir attribuer à une personne la propriété d'une chose dont elle n'a pas et dont elle ne peut pas avoir l'appréhension matérielle, c'est donc vouloir l'impossible. On ne peut pas être propriétaire d'une *res nullius* qu'on ne possède pas, et *a fortiori*

d'une chose qu'on ne peut pas posséder *animo et corpore*. Tous les auteurs, même M. Saleilles qui dans certains cas admet l'acquisition de la possession à la suite d'une simple manifestation de volonté purement intellectuelle, sont unanimes à déclarer qu'on ne peut devenir propriétaire d'une chose qui n'appartient à personne qu'en se l'appropriant par occupation ou par accession, c'est-à-dire soit par une appréhension matérielle jointe à la volonté de devenir propriétaire, soit par le fait d'une union matérielle intime à une chose déjà appropriée. Dans le cas qui nous intéresse l'occupation et l'accession ne font d'ailleurs qu'un seul et même mode d'acquisition de la propriété : l'espace n'est incorporé à une chose que s'il est occupé par cette chose. Il ne suffit pas en effet qu'une *res nullius* soit contigue à un bien pour qu'elle passe *ipso facto* par accession dans le patrimoine du maître de ce bien ; sinon ce serait, croyons-nous, la disparition presque instantanée de toutes les *res nullius*. On ne peut donc pas déclarer le propriétaire foncier propriétaire de la colonne d'air qui surplombe son fonds.

Est-il même bien correct de dire que le propriétaire foncier est propriétaire de l'espace aérien occupé par ses bâtiments ou par sa forêt ? Nous en doutons ; en effet si les arbres sont abattus, si les constructions sont démolies ; la maîtrise du propriétaire foncier sur l'espace aérien qui était occupé va s'évanouir en même temps que les constructions et les arbres. Ceci n'est-il pas contraire au principe que la propriété ne se perd pas par non usage ? Comme ici la propriété de l'espace aérien ne saurait pas subsister après la cessation de son occupation, il nous semble qu'il n'y a pas de propriété du tout : il n'y a que l'exercice d'un simple droit d'usage. Le Code n'a donc pu faire qu'une chose, c'est attribuer au propriétaire du sol le droit de faire un usage exclusif de la colonne d'air qui se trouve au dessus de son sol en l'utilisant de la manière qu'il voudrait et de s'opposer à ce qu'aucun individu ne vienne y établir son emprise d'une façon permanente ou temporaire. Ainsi l'article 673 dispose que « celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres du voisin peut contraindre celui-ci à les couper. » De même il pourrait s'oppo-

ser à tout travail, et au besoin exiger la démolition de tout travail surplombant son fonds.

L'article 552 du Code Belge, l'article 350 du Code Espagnol, l'article 440 du Code Italien, l'article 626 du Code Hollandais, sont conçus à peu près comme notre article 552, et paraissent donc conférer également au propriétaire foncier la propriété de tout l'espace aérien qui couvre le sol.

Au contraire l'article 2228 du Code Civil Portugais limite le droit du propriétaire à la hauteur qu'il peut atteindre par ses entreprises ; l'article 905 du Code Civil Allemand porte que le propriétaire du sol ne peut interdire les travaux entrepris à une telle hauteur ou à une telle profondeur qu'il n'ait plus d'intérêt à les en empêcher ; et les articles 667 et 691 du Code Civil Suisse s'expriment ainsi : « *La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice.* » « *Le propriétaire est tenu contre réparation intégrale et préalable du dommage de permettre l'établissement à travers son fonds d'aqueducs, de drains, tuyaux de gaz et autres ainsi que des conduites aériennes et souterraines ; il n'y est toutefois obligé que s'il est impossible d'exécuter ces ouvrages autrement et sans frais excessifs.* »

Ainsi les législations plus récentes que la nôtre ont cru utile de limiter la maîtrise du propriétaire du sol à la portion d'espace aérien strictement nécessaire pour la mise en valeur du fonds. Les législations anciennes et la législation française en particulier se sont vues également obligées de restreindre peu à peu les pouvoirs souverains qu'ils avaient négligemment abandonnés au propriétaire foncier. Les deuxième alinéa de l'article 552 prévoit qu'à ces pouvoirs des exceptions seront établies au *Titre des servitudes et services fonciers* ; ainsi par l'article 640 les propriétaires ne peuvent pas élever une digue sur leur fonds pour empêcher les eaux de s'y déverser naturellement en suivant la pente du terrain ; par l'article 647 ils ne peuvent clore leur héritage lorsque le propriétaire d'un fonds enclavé a besoin d'y passer ; par l'article 671 « *il n'est permis à personne d'avoir des arbres, arbrisseaux et arbustes près de la limite de la pro-*

priété voisine qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants ou par des usages constants et reconnus, et à défaut de règlements et usages qu'à la distance de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations. »

La loi du 21 avril 1845 oblige le propriétaire foncier à subir le passage des eaux destinées à irriguer un fonds voisin ; cette servitude d'aqueduc donne lieu à une juste et préalable indemnité.

La loi du 28 juillet 1885 permet à l'Etat de faire passer des fils téléphoniques et télégraphiques au-dessus des propriétés privées et même de poser des supports sur les immeubles privés ; elle oblige l'Etat à ne réparer que le dommage réellement subi par le fonds servant. La loi du 15 juillet 1906 oblige le propriétaire à supporter moyennant indemnité le passage de fils conducteurs d'énergie électrique s'ils appartiennent à des compagnies d'éclairage reconnues d'utilité publique. De nombreux arrêtés préfectoraux ou municipaux, et à Paris notamment le décret des 13-22 août 1902 ont dans un but esthétique apporté à la propriété des restrictions très graves fixant la hauteur maxima des constructions, le nombre des étages, obligeant les propriétaires à suivre un plan général d'alignement ou à laisser parfois un petit jardin entre les maisons et la voie publique.

Il n'y a guère qu'une vingtaine d'années que l'aérostation et surtout l'aviation se sont développées grâce aux admirables découvertes de nos savants. Un problème dès lors s'est posé, le Code Civil ne l'avait même pas soupçonné : les aviateurs doivent-ils se contenter de passer au-dessus des chemins et des fleuves classés dans le domaine public, ou bien leur est-il permis de survoler les héritages appartenant à des particuliers ? la réponse à cette dernière question devrait être négative si on appliquait strictement l'article 552 du Code Civil, aucune loi n'y ayant établi de dérogation à ce propos. Cependant les auteurs et la jurisprudence ont été unanimes pour accorder à l'aviateur le droit de survoler les propriétés privées. Ce sentiment géné-

ral né spontanément dans tous les esprits largés n'aurait-il pas pour justification la nature juridique même de l'espace aérien que nous n'avons pas encore pris le temps de définir ?

L'espace aérien, avons-nous dit en combattant l'article 552, n'est pas la propriété du propriétaire foncier ; la circulation aérienne ne saurait donc pas être considérée comme une charge légale de la propriété, et encore moins comme une servitude, puisque l'une suppose au moins un propriétaire, et l'autre deux... alors que l'air n'est la propriété de personne. Ce n'est pas non plus une *res nullius stricto sensu*, puisque sans l'autorisation du propriétaire superficiaire ou sans la permission expresse d'une loi aucun individu ne peut y élever une construction quelconque. Ce n'est pas non plus la propriété de l'Etat puisque le législateur de 1885 s'est vu contraint d'établir une charge légale obligeant le propriétaire foncier à subir le passage des fils téléphoniques ou télégraphiques. A supposer que les biens du domaine public soient ou non la propriété de l'Etat, nous ne pouvons pas davantage suivre la thèse de M. de Valles de Vérone qui voit dans l'espace aérien un bien domanial sous prétexte que l'air est une grande voie de communication comme les fleuves et les routes ; nous n'aurions pas le moindre texte en notre faveur.

L'air considéré en tant qu'espace de même que l'air considéré en tant que matière gazeuse nous apparaît comme une *res communis*. Si le Code en 1804 a voulu bénévolement attribuer au propriétaire du sol la propriété du dessus, c'est parce que l'usage de l'espace aérien ne présentait alors pas d'intérêt pour la collectivité, mais seulement pour les propriétaires fonciers. Aujourd'hui l'aviation s'est développée d'une façon splendide, la guerre de 1914 a montré tous les services que pouvaient rendre les machines volantes, et d'ailleurs nos savants et nos industriels ne sont pas encore arrivés au terme de leurs découvertes. L'air est donc appelé à devenir la plus grande voie nationale, la plus grande route internationale ; l'air doit donc servir à tous les individus sans être uniquement réservé à l'un ou à quelques-uns d'entre eux ; par sa nature du reste l'air ne se prête pas à une

appropriation individuelle. L'Etat sera là pour assurer à la communauté le respect de ses prérogatives et pour empêcher tout individu d'en entraver l'exercice.

Toutefois une certaine portion d'espace aérien utile au propriétaire pour jouir pleinement de son droit de propriété sera réservée à son usage exclusif ; la communauté n'en souffrira pas ; la circulation aux basses altitudes offre en effet de très grands dangers pour les voyageurs aériens. Ce droit d'usage des propriétaires fonciers nous rappelle celui des riverains sur l'eau des rivières non navigables ni flottables, qui est également une *res communis*.

Dans quelles limites le propriétaire peut-il user de la colonne d'air qui surplombe son fonds ? Peut-il dresser des appareils élevés qui par leur forme ou leur clandestinité offrent des dangers pour la navigation aérienne ? Peut-il faire flotter des cerfs-volants ou des ballons captifs destinés par exemple à un but de réclame ?

Le 13 février 1913 le tribunal civil de Compiègne condamnait le sieur Coquerel à réparer le dommage causé au dirigeable de Clément-Bayard qui s'était fait éventrer en heurtant les obstacles que le dit Coquerel avait aménagés dans son champ précisément à cette fin. Le jugement était basé sur la thèse de l'abus du droit : c'est là une théorie fort élastique et dangereuse qui cadre mal avec l'esprit de notre Code et qui ne saurait pas délimiter d'une façon claire et précise les droits du propriétaire du sol ; elle pourrait d'ailleurs arriver à réduire à presque rien les avantages découlant du droit de propriété, elle pourrait ainsi interdire à un propriétaire de construire un mur chez lui ou de planter des arbres sous prétexte que le propriétaire n'aurait eu pour but que le dessein malicieux d'empêcher le voisin de jouir de la vue d'un paysage pittoresque. Selon nous le droit de propriété doit comprendre un certain nombre de facultés dont le titulaire doit pouvoir user en toute liberté, quelle que soit son intention ; c'est au législateur à déterminer ces facultés.

Les Codes Allemand, Suisse et Portugais qui ont eu la sage idée de limiter les droits du propriétaire sur l'espace aérien

à la mesure qui leur est utile sont d'une décevante imprécision, n'ayant justement pas dit quelle était cette mesure ; celle-ci peut en effet varier selon le mode d'exploitation du sol ; or, tout propriétaire a le droit d'en changer chaque fois qu'il le veut : la hauteur jusqu'à laquelle il peut légitimement se prétendre usager va-t-elle donc changer du jour au lendemain et de distance en distance ? Il serait donc indispensable qu'une réglementation positive fixe des données bien nettes à ce sujet, et il va sans dire que notre article 552 devrait être supprimé purement et simplement.

Le propriétaire dont le terrain est souvent survolé par des aéronefs peut-il réclamer une indemnité à raison du trouble apporté à la jouissance de son fonds ? Celui qui est voisin d'une voie publique ne peut pas se plaindre si la circulation occasionne une boue ou une poussière, des trépidations, des bruits, une affluence de monde rendant l'accès de sa maison difficile et son séjour insupportable.

Par analogie ne devons-nous pas refuser toute indemnité au propriétaire dont la quiétude est troublée par les évolutions des aéronefs devenues très fréquentes à la suite de la création d'un aérodrome voisin de sa maison, au moins chaque fois que les aviateurs se seront astreints à observer les conditions de vol indiquées par les règlements, les usages et le souci du respect de la propriété d'autrui ?

Le 6 juillet 1912 le tribunal civil de la Seine condamnait la Société Farman à payer 500 francs de dommages-intérêts à des propriétaires de Buc en dédommagement des troubles constants apportés à l'exercice paisible de leur droit de propriété par les évolutions de jeunes aviateurs volant trop près du sol, effrayant le gibier et faisant peser sur les humains une insécurité odieuse. Le tribunal reconnaissait parfaitement la liberté de l'air et le droit de survol de la propriété privée, mais il ne faisait ici qu'appliquer l'article 1382 aux imprudences d'aviateurs qui avaient coutume de traverser la zone d'espace aérien réservée normalement à l'usage exclusif des propriétaires fonciers.

Si le législateur n'a pas encore pris le temps de délimiter cette

nappe d'air, son insouciance montre bien que l'air est avant tout considéré comme étant en principe une chose affectée à l'usage de tous les hommes. Toutefois une Circulaire Ministérielle du 13 octobre 1920 interdit aux avions monomoteurs de survoler à moins de 500, 1,000 ou 2,000 mètres les agglomérations ayant respectivement moins de 10,000, plus de 10,000, ou plus de 100,000 habitants ; la hauteur minima est abaissée à 1,000 et 500 mètres pour les appareils polymoteurs volant au-dessus des agglomérations ayant les unes plus de 100,000 et les autres moins de 100,000 habitants. Cette circulaire qui fut prise en exécution du décret du 8 juillet 1920 et de l'arrêté du 26 août 1920 du Sous-secrétaire d'Etat à l'aéronautique n'avait pour but que d'assurer la sécurité des personnes ; la protection de la propriété privée n'était ainsi garantie que d'une façon indirecte.

La navigation aérienne soulève non seulement de grands problèmes au point de vue du respect de la propriété foncière et de la sécurité des passagers, elle en soulève de plus graves encore au point de vue de la sûreté de l'Etat. Les avions sont en effet des véhicules très mobiles pouvant échapper bien facilement à la surveillance de l'Etat ; les aviateurs peuvent transporter des engins prohibés ou des individus dangereux, colporter des maladies contagieuses, exporter des espèces métalliques à des époques ou dans des quantités prohibées, introduire des valeurs ou titres dont la négociation est interdite, importer sans les présenter à la douane des marchandises soumises à des droits d'entrée à leur arrivée en France, photographier nos forteresses, observer les déplacements de troupe et le mouvement de notre flotte, bref recueillir une foule de renseignements dont l'ennemi peut faire son profit. Il importe donc que l'Etat prenne toutes mesures utiles pour assurer la défense de son territoire et réglemente la circulation aérienne à l'égard des avions étrangers.

Certains auteurs ont dénié à l'Etat ce pouvoir, considérant l'air à l'égal de la haute mer comme une route internationale à la libre disposition des individus, quelle que soit leur nationalité, l'« *aer clausus* » leur paraissait un non sens aussi funeste que la « *mare clausum* ». Poursuivant plus loin l'assimilation de l'es-

pace aérien à la mer, ils finissaient toutefois par reconnaître le droit pour un Etat de régler la navigation aérienne dans une certaine zone baignant le sol qu'ils comparaient à la mer territoriale. Mais quelle hauteur attribuer à cette zone d'air territorial ? Comment en assurer le respect ? Et puis les dangers que l'aviation internationale peut créer pour la sûreté d'un Etat sont à peu près les mêmes, quelle que soit l'altitude de vol des aéronefs ? d'excellentes photographies ne peuvent-elles pas être prises à bien plus de mille mètres au-dessus du sol ? Il nous paraît donc impossible de calquer le Code de l'air sur le Code de la mer : la mer est à côté des Etats tandis que l'air est au-dessus ; et il est nécessaire, comme l'a fait remarquer M. Fauchille en 1910 dans la « *Revue juridique internationale de la locomotion aérienne* », de soumettre tout l'espace aérien, quelle que soit sa profondeur, à un régime unique.

M. Fauchille dénie aux Etats sousjacents tout droit de souveraineté sur l'espace aérien sous prétexte que l'air n'est pas susceptible d'occupation et qu'il est par nature une *res communis* ; toutefois il reconnaît aux Etats le droit de prendre des mesures propres à assurer l'intégrité de leur existence physique, et la sécurité de la population, de visiter les appareils au point de vue sanitaire, de fermer à la navigation aérienne certaines régions et d'empêcher le passage des aérostats étrangers. Mais ces pouvoirs ne sont-ils pas des pouvoirs de souveraineté ? Celle-ci ne peut-elle pas s'exercer sur des « *res communes* » ? Ne faut-il pas en effet se garder de confondre la souveraineté avec la propriété ? L'occupation qui sert de base à la souveraineté peut fort bien être réduite à la faculté de s'opposer aux incursions des aéronefs étrangers par la chasse des avions nationaux et par le feu des batteries anti-aériennes ? N'est-ce pas ainsi qu'on justifie la souveraineté de la mer territoriale ? M. Fauchille avait donc tort de repousser l'idée de la souveraineté de l'air, et il l'a par ailleurs admise sans s'en rendre compte.

Au premier Congrès du Comité Juridique International de l'Aviation tenu au palais du Trocadéro le 1^{er} juin 1911, l'Angleterre par la bouche de M. Perowe proclamait la souveraineté absolue

dès Etats sur l'espace aérien et prétendait pouvoir « fermer l'air » à sa guise chaque fois que la sécurité nationale l'exigerait. L'« *Aerial navigation act* » de 1913 cédant à l'opinion publique qui redoutait les incursions des zeppelins allemands permettait au ministre de la guerre d'interdire le vol des aéronefs au-dessus d'une quantité de régions et de côtes en particulier et d'imposer aux aviateurs étrangers des obligations écrasantes qui en fait devaient leur fermer la Manche.

D'après nous la souveraineté de l'Etat sur l'espace aérien qui le surplombe est incontestable bien que l'air soit la plus grande route internationale mise par la nature à la disposition des hommes quelle que soit leur nationalité. L'air est un peu comme la mer territoriale le prolongement du territoire. Un Etat est obligé de veiller à sa sûreté, à sa défense militaire, à la santé et à la sécurité de ses nationaux ; il doit donc pouvoir prendre toutes mesures utiles à ces fins et il ne peut les prendre qu'en vertu d'un droit de souveraineté, d'un droit de souveraineté atténuée peut-être, car chaque Etat a le devoir de laisser le plus possible l'espace atmosphérique à sa destination naturelle.

Pendant la guerre la Hollande et la Suisse ont ainsi considéré la couche d'air qui les baigne comme une annexe de leur territoire ; elles ont tiré sur les avions belligérants, les ont saisis et ont interné leurs occupants, les assimilant complètement aux soldats d'une armée de terre étrangère.

Le 13 octobre 1919 une convention internationale était signée entre les dix-neuf principales puissances alliées ou associées, elle vient d'être ratifiée par la loi du 30 juin 1921 : « *Les Etats contractants reconnaissent que chaque Etat a la souveraineté complète et exclusive de l'espace atmosphérique qui se trouve au-dessus de son territoire et de ses eaux territoriales.* » « *Chaque Etat contractant s'engage à accorder en temps de paix aux aéronefs des autres Etats contractants la liberté de passage inoffensif au-dessus de son territoire, de ses eaux territoriales et de ses colonies ; ...a la faculté d'interdire pour raison d'ordre militaire ou dans l'intérêt de la sécurité publique... le survol de certaines zones de son territoire.* » Un protocole additionnel si-

gné à Paris le 1^{er} mai 1920 permet aux Etats contractants de tolérer certaines libertés aux avions ne possédant pas la nationalité de l'un des Etats contractants. Le décret du 8 juillet 1920 pris en exécution de la convention du 13 octobre 1919 impose aux aéronefs étrangers l'obligation d'atterrir dans un aérodrome douanier à leur arrivée en France et de se laisser visiter, leur interdit de transporter des explosifs ou des appareils photographiques..., etc.

La guerre a donc affermi l'idée de souveraineté de chaque pays sur l'espace aérien qui l'enveloppe ; la liberté de l'air n'existe réellement que là où aucun Etat ne peut prétendre établir de mesures propres à préserver sa sécurité, c'est-à-dire seulement au-dessus de la haute-mer.

D'autre part la guerre en faisant prendre à l'aviation un essor inattendu a complètement achevé de détruire l'idée de propriété de l'espace aérien : l'Etat ayant fait de l'espace atmosphérique une, « *res communis* » écarte toute prétention de propriété individuelle et se charge d'assurer à la communauté tous les services qu'elle peut tirer de l'usage de l'air.

L'Etat ne viendrait-il pas de porter atteinte à l'un des avantages que l'humanité entière est en droit de tirer des bienfaits de la nature ? La loi du 24 septembre 1919, en effet, a permis ou même parfois ordonné aux Communes la perception d'une « *taxe de séjour* » qui pèse sur les étrangers villégiaturant dans les villes offrant aux malades, aux baigneurs, aux touristes le privilège de leurs eaux thérapeutiques, la douceur de leur climat ou le charme de leur paysage. On ne peut donc plus respirer librement l'air d'une « *station hydrominérale, climatique ou de tourisme* ! » N'est-ce pas là une emprise odieuse de l'Etat sur des choses naturellement destinées à procurer à l'homme la santé et la joie, à faire vivre en lui le sentiment du beau ? Le Parlement a pour excuses l'exemple du « *cure-tax* » anglais et de la « *kurtaxe* » allemande, bien plus encore les besoins de notre trésor public toujours en quête d'un nouvel impôt. Ce dernier n'est peut-être pas plus choquant que celui qui porte sur les

moyens de locomotion, entravant par voie de conséquence l'usage des routes qui sont elles-mêmes l'une des principales *res communes*.

CHAPITRE VII

Des droits des auteurs et inventeurs sur leurs œuvres et inventions.

Les œuvres d'un auteur considérées au point de vue matériel, ses manuscrits, ses statues ou ses tableaux peuvent sans doute faire l'objet et font l'objet d'un droit de propriété ordinaire tant que ces œuvres se trouvent entre les mains de leur créateur. Celui-ci peut exercer sur elles comme sur tout autre meuble la maîtrise la plus puissante dont un homme puisse être légalement investi à l'égard et à l'exclusion de tous.

N'oublions pas que la valeur de l'œuvre littéraire ou artistique réside dans la façon dont elle a été conçue et exécutée bien plus que dans la matière inerte qui a permis aux idées de sortir du cerveau de l'artiste pour s'incarner dans une réalité du monde sensible. Cette réalité est une chose palpable et nettement individualisée tandis que le travail de l'intelligence, le souffle de l'imagination ou l'inspiration du cœur qui lui ont appliqué leur empreinte sont quelque chose d'immatériel qui n'est pas susceptible d'appréhension. En revanche, si les sentiments ne peuvent pas faire l'objet d'une emprise matérielle, leur propre est de rayonner tout à l'entour de même que les feux du soleil viennent illuminer les plus lointaines extrémités de l'univers.

L'homme de lettres, le peintre, le statuaire pourront-ils empêcher un tiers de s'assimiler et d'exploiter les sentiments artistiques qui émanent de leurs œuvres ? Pourront-ils empêcher

un tiers de reproduire leurs œuvres en confiant à la matière brute le sentiment qu'ils avaient si bien ressenti et qu'ils avaient rendu d'une façon si originale, si saisissante ?

La reproduction des œuvres d'art est assez facile ; la copie d'un tableau, d'une gravure, d'une statue exige bien plus une expérience professionnelle qu'un sentiment de l'art ; quant à la reproduction des œuvres littéraires, ce n'est qu'un grossier travail d'imprimerie. Les copies qui ne sont pas parfaites se vendent d'ailleurs presque aussi facilement que les reproductions les plus fidèles ; en pareil cas l'atteinte au droit de propriété de l'auteur est toujours aussi grave sinon plus odieuse encore, l'amour-propre de l'auteur étant blessé à vif par la déformation de sa pensée, sa réputation en recevant un coup fatal parfois.

Accorderons-nous à l'auteur le droit de s'opposer aux reproductions bonnes ou mauvaises de ses œuvres ? Certainement oui, l'œuvre de l'auteur n'est-elle pas le produit de son travail, le fruit de son génie ou de sa sensibilité, n'est-ce donc pas « *la plus sainte des propriétés* », comme l'a dit Lamartine ? L'artiste qui aura conservé son œuvre chez lui et qui aura surpris quelque personnage indélicat en fabriquant ou en vendant des reproductions fidèles ou non aura donc le droit de poursuivre le contrefacteur, d'exiger la destruction des copies et même d'obtenir une réparation pécuniaire à raison du dommage causé, ne fût-il qu'un préjudice purement moral.

La solution sera-t-elle la même lorsque l'auteur levant le voile qui cachait les productions de son intelligence aura vendu ses vers, ses peintures, ses terres cuites, ou ses bronzes, les acquéreurs auront-ils au contraire le droit de reproduire et de vendre ces bronzes, ces terres cuites, ces peintures, ces vers ? De prime abord nous répondons oui à cette dernière question ; la propriété d'un objet corporel, quel qu'il fût, ne semble-t-elle pas, en effet, emporter le droit exclusif et absolu de faire de cet objet tous les usages que la loi n'interdit pas, et notamment le droit de les reproduire ? Si nous heurtons ainsi brutalement l'opinion des artistes, nous arriverons bientôt, il est vrai, à reconquérir leur

bonne grâce, car d'après nous ce que la loi n'interdit pas les conventions des parties peuvent le prohiber d'une façon expresse ou tacite. Donc à supposer qu'une législation positive ne défende pas à l'acquéreur de reproduire l'œuvre par lui acquise, l'auteur peut très bien ne transférer à son acheteur que la propriété matérielle de l'original ou d'un exemplaire de son œuvre, et se réserver le droit exclusif de reproduire son œuvre selon son bon plaisir ; aucun texte ne s'oppose à pareille convention. Nous arrivons donc à conclure que l'auteur est propriétaire des qualités artistiques de son œuvre et que lui seul a le droit de la reproduire. Telle est l'une des façons d'expliquer la théorie de la propriété littéraire et artistique qui fut défendue par la majorité des auteurs — les principaux intéressés — et notamment par D'Héricourt, Linguet, Diderot, Voltaire, Lamartine, Victor Hugo, Pouillet, Claude Couhin, Nion, Pataille, Gastambide, Duvorgier, Blanc, Folleville, Fliniaux, Colmels, Laboulaye, Acolias.

M. Edmond Picard dans deux études parues en 1877 dans la « *Belgique judiciaire* » (pages 497 et 1505) et dans l'Introduction du tome II des « *Pandectes Belges* » en 1879, puis M. De Borchgrave dans son Rapport qui devait amener le vote de la loi belge du 22 mars 1886 sur le Droit d'auteur, les jurisconsultes allemands et notamment le docteur Kohler dans sa théorie du « *Droit sur un bien immatériel* », de l'« *Immaterialgüterrecht* » ont fait ressortir combien l'expression « *propriété littéraire et artistique* » est impropre : la propriété suppose par principe un objet-corporel sur lequel peut s'exercer la maîtrise de l'homme. Le droit du littérateur ou de l'artiste ne porte au contraire que sur l'objet qui matérialise cette conception ; c'est un « *droit intellectuel* », droit *sui generis* ignoré des Romains. Mais ces jurisconsultes voient essentiellement dans ce droit intellectuel un droit fondé sur la nature même des choses et préexistant à toute reconnaissance légale ; ils passent sous silence les droits originaires de la société à laquelle l'œuvre artistique ou littéraire dans une très large part doit son existence et sa valeur. Il nous est par suite impossible de partager en tous points la théorie belge

des *droits intellectuels* ou la thèse allemande du *droit sur un bien immatériel*.

Les adeptes de la propriété littéraire et artistique fondent leur théorie sur le travail ; sans doute le travail qu'il soit matériel ou intellectuel est la justification suprême de la propriété, la seule qui soit à l'abri de toute discussion. Mais encore faut-il, pour que le travail fasse acquérir la propriété de la chose travaillée, que cette chose soit susceptible de propriété privée ! Nous allons voir surgir les terribles arguments des juristes qui nient l'existence de la propriété littéraire et artistique et qui ne voient dans le droit de l'auteur que la récompense d'un service rendu à la société ; il nous faut citer le vigoureux plaidoyer de Renouard dans son « *Traité des Droits d'auteur* » de 1835, et les thèses semblables défendues en 1869 à Bruxelles par Xavier Olin dans son « *Traité des brevets d'invention et de la contrefaçon industrielle* », et en 1899 à Lausanne par Roguin dans son « *Etude de science juridique pure, la règle de droit* ».

Il ne saurait y avoir de propriété littéraire et artistique, déclare Renouard car l'œuvre une fois qu'elle est sortie des mains de l'artiste ne lui appartient plus ; tous ceux qui de près ou de loin ont pu la voir, la comprendre, la critiquer ou l'admirer ont fait leur le sentiment qui se dégageait du poème ou du tableau, ils se sont inconsciemment approprié les idées du poète ou du peintre. L'art est un souffle qui n'a pas de lien ; si tôt qu'Eole lui a ouvert la porte, les caresses de cette brise divine viennent frôler nos âmes ; nous avons pris à la Muse un peu d'elle-même. « *Il en es des livres comme du feu de nos foyers, disait Voltaire ; on va prendre le feu chez son voisin ; on l'allume chez soi ; on le communique à d'autres et il appartient à tous.* »

Il ne saurait y avoir de propriété littéraire et artistique, continue-t-on parceque l'artiste puise dans le sein de la société elle-même les matériaux qui lui serviront à édifier son œuvre ; tout son être moral dont il va mettre à nu la sensibilité n'est que l'enfant d'une civilisation dont il a éprouvé la délicatesse ou la dureté ; les impressions qu'il va nous faire partager ne sont

que celles qu'il a ressenties dans ses rapports avec le milieu ambiant dans lequel il a coulé sa vie ; les chocs de sentiments dont il va nous faire sentir la grandeur ou la cruauté ne sont que ceux qu'il a observés autour de lui en analysant l'âme de ses contemporains. L'artiste est donc bien plus un observateur qu'un créateur ; son talent ne consiste guère qu'à savoir se scruter lui-même et à savoir scruter ses congénères ; il ne lui faudra plus ensuite que de l'habileté pour rendre d'une façon originale et saisissante les faits dont il aura su comprendre la signification, les sentiments dont il aura su découvrir la trame.

Eschyle eût-il pu écrire les « *Perses* » sans le désespoir sanglant d'un Xercès et d'une armée anéantie à Salamine ? Victor Hugo eût-il conçu les « *Châtiments* » sans l'immortelle gloire d'un génial empereur qui n'était plus, sans la vaillance de grognards qui n'avaient plus la force de grogner ? Musset dans « *Rolla* », dans les « *Nuits* » n'a-t-il pas fait que vivre le mal de son siècle ? Les plus sublimes pages de nos auteurs contemporains ne sont-elles pas que l'ombre des souffrances des soldats de la grande guerre, que le reflet de la mâle énergie de ces héros dont la simplicité rieuse jetait un voile d'or sur la noblesse d'un sacrifice surhumain ?

L'art, qu'il s'agisse de littérature, de peinture, de sculpture, ou d'architecture est donc un enfant du siècle ; il vient du public, il retourne au public. L'artiste ne fait que tailler un élégant manteau au sentiment populaire ; mais si bien vêtu qu'il puisse être, dès que son maître lui rendra la liberté, ce sentiment habilement retouché par une main délicate, prendra son vol, et le peuple lui prendra quelque chose en passant, il reprendra sa chose.

L'œuvre d'art ne peut donc pas faire l'objet d'une propriété exclusive à moins évidemment que l'artiste ne s'enferme dans une tour d'ivoire ; la question de la propriété ultérieure ou artistique n'a pas lieu alors de se poser, il ne peut s'agir que de la propriété d'un objet matériel jalousement mis à l'écart des hommes ; nous laisserons de côté ce cas de malthusianisme intellectuel dont la société ne peut tirer ni mal ni profit.

Pétrie dans l'âme du peuple l'œuvre artistique est faite pour lui ; sa nature veut qu'elle jette ses feux à l'infini, sa destination est de faire impression sur le monde. Celui qui lui a donné le jour, ne doit pas la laisser dans la nuit d'une sombre retraite ; il doit restituer à la société ce qu'elle lui a prêté, mais comme il lui rend plus que ce qu'elle lui a donné, n'aura-t-il pas droit à une récompense ? L'auteur n'est-il pas un homme tout comme ses congénères, ne faut-il pas qu'il vive, qu'il fasse vivre sa famille, qu'il assure des moyens d'existence à ses descendants ? Enfin tout travail ne mérite-t-il pas un salaire ? Mais comment fixer ce salaire ?

L'Etat représentant de la collectivité ne saurait être un juge compétent, ni s'interposer utilement entre l'auteur et le public qui bénéficiera de son travail ; seule la société elle-même pour laquelle l'œuvre a été composée est à même d'en dire la valeur ; elle exprimera son appréciation par le renom qu'elle lui donnera, par le plaisir qu'elle prendra à la goûter, par le sacrifice pécuniaire qu'elle s'imposera pour jouir de l'œuvre originale ou de ses copies. La meilleure méthode à employer pour rétribuer équitablement l'auteur est donc de proportionner le gain de celui-ci à l'utilité, au charme que la société découvre dans son ouvrage. Un moyen simple s'offre donc à l'esprit : celui de permettre à l'auteur de vendre lui-même son œuvre et les reproductions de son œuvre en prenant sur chaque exemplaire un bénéfice normal. Cette solution pratique est la même que celle des défenseurs de la thèse de la propriété littéraire et artistique ; dès lors pourquoi avoir voulu renverser cette théorie ? En réalité les points communs entre ces deux conceptions sont très limités.

Les partisans de la propriété littéraire et artistique voudraient faire de celle-ci une propriété perpétuelle ; toute propriété n'est-elle pas perpétuelle d'ailleurs, en principe tout au moins ? Au contraire nous qui confondons les intérêts du public, nous ne voulons accorder à l'auteur la faculté de percevoir des bénéfices sur l'exploitation de son ouvrage pendant sa vie ; et à ses héritiers nous leur accorderons cette même faveur pendant un certain laps de

temps ; il est équitable en effet d'assurer à l'auteur qui a travaillé pour le plus grand bien de la collectivité ainsi qu'à ses descendants une existence facile, pour le moins décente ; il serait d'autre part à peu près impossible pour les auteurs, surtout pour les auteurs âgés ou malades de tirer des bénéfices sérieux de l'exploitation de leurs œuvres, si les éditeurs, copistes... qui associent leurs efforts et leurs capitaux au génie de l'auteur n'étaient pas sûrs de pouvoir jouir d'un monopole pendant un temps déterminé. Les auteurs, leurs héritiers, leurs cessionnaires, auront donc sur l'ouvrage d'art un simple droit d'usage exclusif, mais limité dans le temps, un monopole d'exploitation momentané.

Qu'on ne vienne pas nous objecter que ces avantages sont trop modestes, qu'ils sont de trop courte durée ! les œuvres de l'esprit sont maintenant bien vite répandues, et, si elles n'ont pas de succès pendant la vie de l'auteur ou dans les premières années qui suivent sa mort, elles sont destinées à périr dans l'oubli. A supposer qu'elles jouissent d'un regain de faveur quelques cent ans, quelques deux cents ans ou plus après la disparition de leur auteur qui était mort dans la misère, méconnu de ses contemporains, est-ce qu'en bonne morale, est-ce qu'en pure équité ses arrière-petits-neveux ont réellement droit à tirer une fortune de l'engouement tardif d'un public capricieux et fantasque ? Ne croyons pas d'ailleurs que la perspective de l'aisance dorée de sa descendance incite l'artiste à manifester son talent, qu'elle assouplisse sa plume qu'elle aigüise son stylet ; c'est un encouragement bien platonique que de s'entendre dire : *« Carpent tua poma nepotes ! »*, et Dieu merci, le génie n'est pas encore une chose qui puisse s'acheter ! Pourquoi donc vouloir tout monnayer ? c'est bien là le mal de notre siècle ! c'est abaisser le génie que de le réduire en francs, en dollars ou en livres sterling !

Si nous proclamons que toute manifestation de valeur intellectuelle doit faire l'objet d'un droit de propriété, où nous arrêtons-nous ? demain telle femme de goût ne va-t-elle pas réclamer le droit exclusif de meubler un salon de telle façon, tel propriétaire n'interdira-t-il pas à son voisin d'aménager son parc et de

fleurir son jardin avec les idées nouvelles qu'il vient de révéler?

Nos grands hommes d'Etat, nos grands chefs militaires dont le génie incontesté a été mis au service de la collectivité vont-ils eux et leurs descendants jouir d'une fortune immense? les rois et les empereurs leur donnaient des titres, des châteaux, des majorats qui passaient à leurs descendants; aujourd'hui on leur dispute un bout de ruban, quelques étoiles ou un bâton de maréchal; leurs veuves n'ont qu'une maigre rente. Trop heureux sont ceux qu'une gazette incorpore au rang de ses collaborateurs ou qu'une société financière élève à la présidence de son conseil d'administration! Y aurait-il lieu d'être plus large vis-à-vis de quelque méchant écrivain dont les pages empoisonnées ne vieilliront pas, car les passions des hommes sont toujours les mêmes, et d'assurer indéfiniment à ses descendants le trop généreux tribut de sa trivialité?

Il faut être juste, et c'est tout. Il faut permettre à l'artiste de vivre honorablement; il faut le récompenser de sa peine. Une auréole de gloire couronne les grands artistes comme les grands hommes; c'est le plus noble merci que la société puisse dire à l'un des siens! Les rayons de cette gloire continueront à illuminer le nom de leurs descendants: c'est le plus bel héritage qu'un père puisse laisser à son fils!

Les anciens n'avaient pas la notion de la propriété littéraire; la reproduction manuscrite était lente et difficile; les poèmes d'Homère circulaient par la bouche des rhapsodes, nos troubadours et nos troubadours furent les derniers colporteurs de la pensée. Les écrivains ne vivaient que de la généreuse protection des grands; il leur fallait un Mécène; les plagiaires, les copistes qui voulaient s'arroger leurs honneurs étaient flétris par l'opinion publique. Le nombre s'en grossit lorsque Gutenberg eut inventé l'imprimerie en 1450; la reproduction mécanique des ouvrages de l'esprit devint alors une source facile de profits abondants. Des privilèges accordés par le roi conféraient parfois à certains libraires le droit exclusif de reproduire tels manuscrits assez anciens en général; ils étaient donc établis plutôt en faveur

des éditeurs qu'en faveur des auteurs ; ils avaient un but d'intérêt général, celui de la divulgation des œuvres intéressant le public.

Ce n'est qu'au XVIII^{me} siècle que les auteurs prirent conscience de leurs droits à l'encontre des éditeurs et qu'ils se rendirent compte que la valeur d'un livre tient bien plus à leur travail intellectuel qu'à celui de la presse de l'imprimeur. Le droit pour eux de profiter de la publication de leurs œuvres n'en resta pas moins une faveur du roi, et l'arrêt du Conseil du 30 août 1777 dispose que *« le privilège en librairie est une grâce fondée en justice, et qui a pour objet si elle est accordée à l'auteur de récompenser son travail, si elle est accordée au libraire de lui assurer le remboursement de ses avances et de l'indemniser de ses frais. L'auteur jouira du privilège (pendant sa vie) pour lui et ses hoirs à perpétuité pourvu qu'il ne le rétrocède à aucun libraire ; auquel cas la durée du privilège sera par le fait seul de la cession réduite à la vie de l'auteur »*.

La tourmente révolutionnaire emporta tous les privilèges ; elle n'épargna pas ceux des auteurs et des libraires. Mais toute action amène une réaction ; après avoir supprimé certains droits de propriété, la Révolution devait en rénover quelques-unes, en instituer quelques autres. La Constituante contenait dans son sein beaucoup d'hommes de lettres ; et ceux-ci reprenant, développant les idées de leurs maîtres virent dans les droits d'auteur une propriété littéraire et artistique tout en ne reconnaissant à celle-ci qu'une durée bien éphémère. « *La plus sacrée, déclarait Chapelier en 1791, la plus légitime, la plus inattaquable et si je puis parler ainsi la plus personnelle des propriétés est l'ouvrage, fruit de la pensée d'un écrivain. Cependant, ajoutait-il, c'est une propriété, d'un genre tout différent des autres propriétés* ». « *De toutes les propriétés, s'écriait Lakanal en 1793, la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut blesser l'égalité, ni donner d'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie.* »

La guerre fut toujours pour Thalie, Melpomène et Terpsichore le sujet d'un culte nouveau. La loi des 13/19 janvier 1791 accorde aux auteurs dramatiques la propriété de leurs œuvres durant tou-

té leur vie, et à leurs héritiers pendant les cinq ans qui suivent la mort des auteurs.

La Convention Nationale par la loi fondamentale des 19/24 juillet 1793 étend aux « *auteurs d'écrits en tous genres, aux compositeurs de musique, peintres et dessinateurs* » les avantages auparavant limités aux auteurs dramatiques, et en outre elle porte à dix ans la durée du droit des héritiers ou cessionnaires après la mort des auteurs.

L'article 39 du Décret du 5 février 1810 contenant règlement sur l'imprimerie et la librairie décide que « *le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit, et à leurs enfants pendant vingt ans* ». Ce décret ne vise que la reproduction des ouvrages artistiques ou littéraires par l'imprimerie ou la gravure. (Cass. 20 février 1882 - Pataille 82 - 218) ; il maintient à dix ans la durée de la jouissance des collatéraux et du mari survivant à une femme auteur ;

La loi du 3 août 1844 élargit le bénéfice du décret de 1810 en faveur des veuves et enfants des auteurs dramatiques pour leur permettre de percevoir des droits de représentation dans les mêmes conditions de durée que les droits de reproduction.

La loi du 3/19 avril 1854 vise tous les genres d'œuvres littéraires, artistiques ou musicales ; elle allonge jusqu'à trente ans la durée des droits des enfants, elle ne fait partir ces droits que du jour du décès de la veuve, et non du décès de l'auteur ; la durée du droit du veuf ou des collatéraux reste toujours fixée à un délai de dix ans partant de la mort de l'auteur.

La loi du 14 juillet 1866 actuellement encore en vigueur porte aux cinquante ans, partant du décès de l'auteur la durée des droits accordés par les lois antérieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires, légataires ou cessionnaires des auteurs, compositeurs et artistes ; en outre elle accorde aussi bien au veuf qu'à la veuve, quel que soit le régime matrimonial, la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'aurait pas disposé par acte entre vifs ou testamentaire. La jouissance légale du conjoint survivant ne peut plus être supérieure à cinquante ans, elle peut être

réduite au besoin pour assurer aux héritiers réservataires la part de succession qui leur est due; elle cesse en cas de remariage; elle ne s'ouvre pas si un jugement de séparation de corps a été prononcé avant la mort de l'auteur contre l'époux survivant. En résumé pendant sa vie l'auteur recueillera tout le fruit de son labeur; durant une période fixe de cinquante ans qui commenceront à s'égrener dès la mort de l'homme de lettres ou de l'artiste la jouissance des droits d'auteur est assurée aux héritiers et aux cessionnaires; ensuite n'importe qui peut copier l'ouvrage artistique ou littéraire et en vendre les reproductions.

La Cour de Cassation (Ch. Civ. 25 juin 1902 - D.P. 1903 - 1-5 considère le droit d'auteur dans les rapports pécuniaires des époux entre eux comme un meuble tombant en communauté et non comme un privilège exclusif à l'auteur; par suite si l'union de celui-ci vient à être ébranlée ou dissoute, soit par une séparation de corps, soit par un divorce ou par la mort de son conjoint, l'auteur se voit obligé de partager ses droits d'auteur soit avec les héritiers de ce conjoint, soit avec ce conjoint lui-même séparé de corps ou divorcé et remarié peut-être avec un complice d'adultère! L'auteur veuf (ou veuve) est donc moins bien traité que le veuf (ou la veuve) d'un auteur puisque en l'absence de dispositions spéciales contenues dans un contrat de mariage ou dans un testament l'auteur veuf (ou veuve) ne jouira que de la moitié et non de la totalité des droits d'auteur!

La loi du 11 mars 1902 étend aux *architectes*, aux *statuaires*, aux *sculpteurs* et aux *dessinateurs d'ornement*, *quels que soient le mérite et la destination de l'œuvre*, (c'est-à-dire aux dessinateurs industriels) les bénéfices accordés par la loi des 19/24 juillet 1793 aux auteurs d'écrits en tous genres, compositeurs de musique, peintres et dessinateurs d'art.

La loi du 3 juillet 1919 proroge en raison de la guerre la durée des droits d'auteur d'un temps égal à celui qui se sera écoulé entre le 2 août 1914 et la fin de l'année qui suivra la signature de la paix (c'est-à-dire le 31 décembre 1920).

La loi du 20 mai 1920 vient de consacrer une fois de plus la sympathie de l'opinion publique à l'égard des artistes qui vivent

et meurent dans la gêne. Bien souvent leurs œuvres de jeunesse toutes neuves de sentiment et d'expression se vendent à vil prix ; puis un beau jour le public saisit toute la finesse de la sensibilité du peintre, toute la beauté du marbre du sculpteur ; les toiles et les statuettes acquises pour quelques derniers il y a vingt ou cinquante ans par un usurier sans scrupule ou par un homme de goût avisé se revendent des centaines de mille francs tandis que les artistes croupissent dans une misère qui fige leur crayon et glace leur imagination ! Millet n'est-il pas mort presque pauvre alors que son *Angelus* atteignait 800.000 francs ?

Aussi la loi du 20 mai 1920 vient-elle d'accorder aux artistes, à leurs héritiers, et à leurs ayants cause dans les limites et les conditions de durée fixées par la loi du 14 juillet 1866 un droit de suite inaliénable sur celles de leurs œuvres qui passeront en vente publique, à condition que les dites œuvres telles que peintures, sculptures, dessins soient originales et représentent une création personnelle de l'auteur.»

Le droit de suite s'exerce sous la forme du prélèvement d'un pourcentage progressif (1 à 3 %) opéré sur le prix obtenu dans les ventes publiques par les toiles, aquarelles, eaux-fortes, bronzes, marbres, terres cuites... etc.. Le peintre qui vend une toile en resterait-il donc propriétaire, au moins pour une certaine quote-part ? certes non, mais la loi de 1920 lui accorde en sus du prix de vente convenu le droit éventuel de percevoir une certaine fraction des prix que la toile pourra atteindre dans les adjudications aux enchères publiques dont elle fera l'objet durant un certain laps de temps. Cette loi n'est donc pas l'indice d'un retour vers l'idée de propriété littéraire et artistique ; ce n'est que l'une des manifestations de la générosité de notre douce France toujours éprise de justice, toujours amoureuse du beau toujours débordante de compassion pour ceux qui peignent !

Les premières lois que nous avons étudiées ont en général employé indifféremment les expressions de «*propriété littéraire et artistique*» ou de «*jouissance de droits d'auteurs*» ; le terme de «*jouissance*» se retrouve de plus en plus dans les lois récentes qui fortifient cependant le privilège des auteurs ; le mot «*pro-*

priété » n'est pas prononcé dans la loi de 1866, et en parlant des droits du conjoint survivant cette loi s'est gardée d'employer le terme « usufruit » qui aurait entraîné l'idée de propriété. La théorie de la propriété littéraire décline donc sensiblement au profit de la doctrine de Renouard, d'Olin et de Roguin que nous avons fait nôtre : l'œuvre littéraire ou artistique dans tout ce qu'elle a de beau, de délicat, d'émouvant, d'intellectuel, d'immatériel est une « *res communis* », mais une « *res communis* dont le législateur réserve momentanément l'exploitation au monopole de l'auteur. Sans doute cette thèse a beaucoup de points communs avec celle du « *Privilège* » de l'Ancien Régime ; ne rougissons pas si M. de Borchgrave nous accuse d'un « *recul de plusieurs siècles* », mais proclamons bien haut que le droit d'auteur n'est pas la faveur du caprice d'un prince ou d'un parlement, mais le prix d'un service rendu à la collectivité qui dans la droiture de sa conscience se refuse à recevoir un bienfait sans récompenser équitablement son bienfaiteur !

L'expression de « *propriété littéraire et artistique* » n'en a pas moins fait fortune, elle est employée couramment ; elle doit son succès, croyons nous, à la pauvreté de notre langue, elle doit son origine à une confusion trop souvent commise dans l'esprit du peuple entre l'idée de propriété proprement dite et l'idée d'un usage exclusif portant sur une chose. Les Romains commettaient déjà une semblable incorrection de langage en affirmant : « *Hic rivus est meus* » pour dire simplement qu'ils avaient le droit de pêche dans un ruisseau. Le législateur révolutionnaire dont le verbe ne manquait jamais d'emphase a certainement laissé échapper une faute de style juridique plutôt qu'une erreur de raisonnement en qualifiant de « *propriété sui generis* » un simple monopole temporaire d'exploitation.

Inspirée par les idées de la collectivité, saisie par le public aussitôt qu'elle lui est révélée, destinée d'ailleurs à lui servir, la pensée matérialisée de l'auteur échappe par sa nature propre à la maîtrise de celui-ci dès l'instant même où il lui a donné le jour. Quand la société enlève à l'auteur ou à ses ayants-cause le droit de tirer un profit pécuniaire du fruit de son intelligence,

elle ne fait donc pas de l'auteur la victime d'une expropriation sans indemnité, d'une spoliation ; elle ne fait que mettre un terme à la rémunération équitable qu'elle avait bien voulu lui accorder en échange d'un bienfait. Il n'est donc pas très correct de dire qu'une œuvre cinquante ans après la mort de son auteur « *tombe dans le domaine public* », puisqu'elle y est née.

D'ailleurs cette expression figurée qui range parmi les biens du domaine public l'ouvrage dont le monopole d'exploitation de l'auteur s'est éteint tout à coup nous paraît quelque peu prétentieuse et impropre, tout bien domanial étant soumis à des règles juridiques très spéciales, mais elle montre parfaitement la destination nouvelle de l'œuvre dès lors affectée exclusivement à l'usage de l'ensemble de la communauté, sans la moindre réserve, telle que l'air ou une route nationale. Il serait donc plus correct de dire que cinquante ans après la mort de son auteur l'œuvre est dégagée de tout lien avec celui qui l'a conçue, que la jouissance de la collectivité est débarrassée de toute entrave.

De nombreuses difficultés surgissent pratiquement quand il s'agit de déterminer l'heure de cette libération ; la notion de la nature des droits d'auteur que nous avons essayé de dégager nous éclairera utilement pour trancher les controverses qui s'élèvent à propos des œuvres posthumes, des ouvrages d'un auteur absent, des œuvres anonymes, des ouvrages qui sont le fruit d'une collaboration, des ouvrages publiés sous le nom d'une société ou de l'Etat, et enfin à propos de la restauration ou de l'achèvement des ouvrages abimés ou incomplets.

Le Décret du Premier Germinal an XIII, c'est-à-dire du 22 mars 1805 stipule que : « *les propriétaires par succession ou à tout autre titre d'un ouvrage posthume ont les mêmes droits que l'auteur, et que les dispositions sur la propriété exclusive des auteurs et sur sa durée leur sont applicables.* » Les œuvres posthumes sont celles dont les auteurs sont morts sans les avoir fait publier. La loi du 19 juillet 1793 à laquelle se réfère implicitement la loi de Germinal an XIII limitait à dix ans la durée du droit des héritiers ou des cessionnaires après la mort des auteurs ; les avantages concédés par la loi du 1^{er} germinal an XIII aux héritiers

ou cessionnaires des propriétaires d'une œuvre posthume furent-ils allongés comme ceux de la loi du 19 juillet 1793 par les lois postérieures? nous ne le pensons pas. Les lois de plus en plus favorables aux ayants cause des écrivains, artistes, . . ne parlent que des auteurs et jamais des propriétaires d'ouvrages posthumes.

Le pouvoir exclusif de percevoir des droits sur la reproduction d'une œuvre artistique ou littéraire n'est qu'une faculté légale, une grâce du législateur, et non une faculté de droit naturel. Il en ressort que les lois sur les droits d'auteur doivent être interprétées dans le sens le plus strict, et qu'il serait incorrect d'étendre ici l'application d'une faveur que le législateur, n'a pas prévue. Le rapport préparatoire du décret de germinal an XIII avait uniquement en vue la vulgarisation des œuvres de l'esprit dans l'intérêt général ; il ne disait pas un mot de l'idée d'une juste récompense pour le travail de l'auteur. La Cour de Cassation en confirmant le 28 décembre 1880 un arrêt de la Cour de Paris du 29 mars 1878 (Pataille 81-138) à propos des œuvres d'André Chénier fit parfaitement remarquer que le plus souvent le publieur ne peut pas invoquer en sa faveur aucun intérêt de famille, aucun lien naturel d'affection ; il suffit donc que ses ayants cause ne jouissent des droits de reproduction que pendant les dix ans qui suivent sa mort.

Les autres difficultés seraient résolues facilement, elles n'existeraient même pas si la durée du droit d'auteur au lieu de comprendre une période variable finissant à la mort de l'auteur et une période fixe partant de cette date était une durée uniforme partant de la publication de l'œuvre comme cela se passe dans quelques législations étrangères. Ainsi en Grèce les droits d'auteur ont une durée immuable de quinze ans, en Turquie quarante ans, au Brésil, aux Pays-Bas et dans la République Sud-Africaine cinquante ans ; toutefois ces derniers pays et la Turquie réservent à l'auteur la jouissance viagère de ces droits. Ceux-ci sont perpétuels au Guatemala, au Mexique et au Vénézuéla. Notre délai de cinquante ans est le plus usité, il n'est cependant que de trente

ans en Allemagne, en Autriche, au Japon, en Suède et en Suisse. En revanche, il est de quatre-vingt ans en Espagne et en Colombie. Les Etats-Unis et la Grande-Bretagne ont adopté des règles compliquées moins favorables aux auteurs que les nôtres.

En cas d'*absence de l'auteur*, quand celui-ci est-il réputé mort, quand débute donc la fameuse période des cinquante ans ?

La solution de la première question qui devrait entraîner tout naturellement celle de la seconde est loin d'être facile à trouver ; selon les cas, selon les intérêts engagés, selon les personnes considérées, l'absent est réputé décédé soit au jour de sa disparition, soit après le jugement déclaratif d'absence, c'est-à-dire cinq ou onze ans après sa disparition, soit seulement après l'envoi en possession définitif, c'est-à-dire cent ans après sa naissance ou au moins trente ans après le jugement déclaratif d'absence.

Vu que les héritiers de l'absent pourraient s'arranger pour reculer intentionnellement l'envoi en possession définitif, et même le jugement déclaratif d'absence, vu que les droits d'auteur ne sont qu'une faveur accordée à l'auteur ou à ses héritiers aux dépens de la société, nous estimons que la période des cinquante ans commence dès le jour où l'absence de l'auteur est présumée, c'est-à-dire dès le jour de la disparition ou de l'envoi des dernières nouvelles de l'absent.

Une difficulté semblable à celle que nous venons d'étudier se présente lorsque l'auteur conserve l'*anonymat*. A-t-il quand même droit à son monopole de reproduction ? nous n'en doutons pas. Mais quand finira ce droit d'usage temporaire ? Quand partira la période des cinquante ans ? Or, nous ignorons le nom et, par suite, le jour de la mort du trop modeste auteur !

Renouard et Pouillet, en pareil cas, voient dans le libraire l'*alter ego* de l'auteur, ils le substituent même complètement à l'auteur, et calculent la durée des droits d'auteur d'après la propre vie de l'éditeur. Cette conception nous paraît fautive ; si le libraire peut être l'homme de paille ou le concessionnaire de l'auteur, sa personne ne peut pas être substituée à celle de l'auteur ; pareille combinaison prêterait d'ailleurs à des fraudes trop faciles : un

auteur se sentant vieillir prendrait comme éditeur un tout jeune homme ! D'autre part, ce dernier, s'il rend à la société le service de divulguer une œuvre intéressante, ne mérite pas à ce titre d'être mieux récompensé que le publicateur d'une œuvre posthume. Il n'y a pas lieu d'ailleurs d'assimiler ces deux hypothèses, puisque nous supposons *a priori* que l'auteur anonyme est encore vivant lorsque l'éditeur entreprend la publication de son œuvre.

La première période des droits d'auteur, c'est-à-dire celle de la vie de l'auteur ne pouvant pas être connue puisque l'auteur cache sa personnalité, il faut, d'après nous, supprimer cette période et par conséquent n'accorder à l'auteur anonyme ou plus exactement à son intermédiaire que la période fixe des cinquante ans. A l'expiration de cette période, si l'appât du gain l'emporte sur la crainte d'une publicité tapageuse, que l'auteur prenne alors ses responsabilités vis-à-vis des siens, vis-à-vis de ses chefs, vis-à-vis de la société, qu'il lève le masque !

Certains ouvrages sont le *produit du travail de plusieurs collaborateurs* ; les opéras notamment sont toujours l'œuvre commune d'un librettiste et d'un compositeur de musique. L'ouvrage est alors dû à un perpétuel échange d'idées et d'inspirations entre les amoureux d'une même idole, à l'harmonie intime des émanations de leurs personnalités, à la communion de sentiments qui se fondent en un même élan de l'âme ; cet ouvrage qui est le fruit des efforts du plus profond de leurs êtres ne peut être considéré que comme un même tout absolument indivisible. La jurisprudence l'a affirmé d'une façon constante ; ainsi un auteur ou son ayant cause ne saurait autoriser la représentation d'une pièce sans l'assentiment de ses coauteurs ; le dernier survivant des collaborateurs (ou ses héritiers) peut s'opposer à la publication d'une œuvre commune dont les coauteurs seraient morts depuis plus de cinquante ans ; l'œuvre étant indivisible ne tombe donc complètement dans le domaine public que cinquante ans après le décès du dernier collaborateur.

[Arrêt Cour de Paris, 12 juillet 1855. Sirey 55-2-595. — Cour de Paris, 21 juin 1858. — Tribunal Civil de la Seine du 19 mai 1866.

— Cour de Paris, 27 juin 1866. — Le Droit, 2 et 3 juillet 1866. — Tribunal Civil Seine, 7 avril 1869. — Pataille, 1869, page 252. — Trib. Civ. Seine, 2 juin 1875. — Trib. Civil Seine, 13 février 1904. — Cour de Paris, 9 décembre 1905. — Pataille, 1906, page 177].

Faut-il pousser plus loin les conséquences de l'indivisibilité et déclarer, par suite, que celle-ci s'étend aux profits pécuniaires de l'œuvre aussi bien qu'aux « *questions d'honneur, de gloire ou d'amour-propre* » ? L'œuvre étant une, dit-on, les collaborateurs ne forment qu'un seul auteur, le délai d'extinction du droit privatif sur l'œuvre ne commence qu'après le décès du dernier auteur, l'ouvrage restera donc dans le domaine privé et ses produits seront partagés entre tous les collaborateurs ou leurs ayants cause, jusqu'à l'expiration des cinquante ans suivant la mort du dernier survivant.

La Cour de Paris en a décidé ainsi en infirmant, le 19 décembre 1905, un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 13 février 1904 ; cet arrêt est en contradiction formelle avec une jurisprudence constante : [Cour de Paris, 21 juin 1858. Pataille 59-122. — Cour Douai, 8 août 1865. Pataille 69-248. — Cour Paris, 27 juin 1866. Pataille 66-299 et Le Droit, 2 juillet 1866. — Trib. civ. Seine, 7 avril 1869. Pataille 69-252. — Trib. civ. Seine, 2 juin 1875. — *Gazette des Tribunaux*, 6 juin 1875 et Cour Paris, 8 juin 1921 : affaire Donizetti].

Selon nous, l'indivisibilité ne doit s'appliquer qu'aux droits véritablement indivisibles nés de la création même de cette œuvre, c'est-à-dire à des droits moraux bien plus qu'à des droits pécuniaires ; au droit d'autoriser, de surveiller la reproduction de l'œuvre, au droit de s'opposer à toute altération. Bref, les collaborateurs doivent chacun pouvoir prendre toutes mesures utiles pour sauvegarder leur honneur privé, leur réputation et leur amour-propre d'artiste.

Les droits pécuniaires sont au contraire par nature essentiellement divisibles, et il n'y a rien de choquant à ce qu'un ouvrage soit pour partie seulement dans le domaine public, la seule objection qu'on puisse nous faire, c'est qu'en fait ce sera bien moins

la collectivité que l'auteur survivant ou son cessionnaire qui bénéficiera de la disparition des collaborateurs, car en pratique les reproductions de l'œuvre se vendront aussi cher jusqu'à ce que celle-ci tombe complètement dans le domaine public : c'est là l'un des résultats du caractère forfaitaire de toute loi ou convention qui présente cette particularité, et nous n'y pouvons rien.

Si nous adoptons la théorie adverse, nous rencontrerions un autre écueil bien plus funeste encore pour la société : les auteurs âgés ne seraient-ils pas tous tentés de prendre au moins pour la forme un très jeune collaborateur afin que leurs ouvrages tombent le plus tard possible dans le domaine public ?

La même prudence doit être observée pour trancher la question de la durée des droits d'une œuvre publiée sous le nom d'une société : celle-ci en est sans doute apparemment l'auteur ; en réalité, il n'en est rien et ce serait commettre une grave erreur que de calculer la durée des droits d'auteur sur la vie d'une personne morale qui, semble-t-il, ne doit pas mourir. Celle-ci n'est qu'une personne purement fictive ; si elle peut être considérée comme un sujet de droit, on ne peut voir en elle la créatrice d'une production de l'intelligence et de la sensibilité, et la signature qu'elle prétend donner à l'ouvrage de l'un ou de quelques-uns de ses membres ne peut être considérée que comme le pseudonyme de l'auteur véritable ou le masque de l'anonymat. Nos lois sur les droits d'auteur ont eu pour perspective essentielle la récompense d'un bienfaiteur de l'humanité, l'« *intuitus personæ* », elles n'ont nullement envisagé le cas où une société se dirait auteur ; il serait en outre trop facile aux auteurs de perpétuer ainsi des droits qui, dans l'esprit même de nos lois, ne doivent être à la jouissance de la collectivité qu'une entrave tout-à-fait temporaire.

Il faut donc rechercher les noms des auteurs réels des œuvres publiées sous le nom de groupements, et leur appliquer les règles des ouvrages dus à une collaboration ; et si cette recherche est rendue impossible par la volonté de la société ou par celle des auteurs qui désirent rester inconnus, nous nous trouverons alors

en présence d'une œuvre anonyme, dont le monopole d'exploitation ne pourra pas excéder cinquante ans.

Nous devons appliquer exactement les mêmes principes pour les *œuvres publiées sous le nom de l'Etat* qui, en pareil cas, doit être considéré comme cessionnaire de l'auteur véritable. Mais l'Etat, dans sa toute-puissance peut, il est vrai, par une mesure spéciale expresse ou tacite, conférer la perpétuité à son monopole d'exploitation. Ainsi une loi du 21 Germinal an XI et une ordonnance royale du 8 août 1816 interdisent l'édition du *codex pharmaceutique* ; une ordonnance du 16 août 1814 prohibe la publication des *cartes marines* sans une autorisation spéciale du gouvernement.

La Cour de Paris, le 25 mai 1877 (Pataille 77-122) et le Tribunal civil de la Seine, le 6 décembre 1899. (*Le Droit*, 1^{er} mai 1900) considérant l'Etat comme l'auteur direct et personnel de la *carte d'Etat-Major* ont reconnu à l'Etat, personne morale immortelle, le monopole perpétuel de la reproduction de la carte d'Etat-Major jusqu'à ce que les Chambres ou le gouvernement en décident autrement. La justification ainsi donnée à la perpétuité du monopole de reproduction de l'Etat ne nous satisfait guère ; quelle aurait été donc la raison d'être des lois spéciales que nous venons de mentionner s'il avait suffi de déclarer l'Etat auteur des ouvrages dont il avait conçu le plan et dirigé l'exécution pour lui assurer un privilège impérissable ? N'aurait-il pas mieux valu légitimer les droits exorbitants de l'Etat par la volonté implicite du législateur, ou par ce motif que la publication de la carte d'Etat-Major intéresse la défense nationale, ou bien plutôt encore par ce fait que cette carte est constamment mise à jour par des officiers spécialement chargés de cette mission, ce qui, en quelque sorte rénoverait les droits de l'Etat considéré comme cessionnaire des cartographes ?

La question des droits de l'Etat nous amène à parler des *modifications ou restaurations d'un ouvrage* qui se trouve encore ou qui ne se trouve plus soumis au monopole d'exploitation de son auteur ou des ayants cause de ce dernier. Celui qui restaure ou

complète une œuvre d'art doit être considéré comme un collaborateur et en avoir les avantages si son travail de reconstitution ou de mise au point exige une grande intelligence ou un grand talent ; une inspiration personnelle très nette en communion de pensée avec l'auteur, un sens artistique très développé. Une semblable refonte de l'œuvre première ne doit pouvoir être faite qu'avec l'assentiment de l'auteur ou de ses héritiers pendant les cinquante ans qui suivent sa mort, et alors il pourra y avoir partage des profits pécuniaires entre les deux auteurs. Cinquante ans après la mort de l'auteur primitif, ceux qui remanieront ou reconstitueront son œuvre devront encore respecter le droit moral de ses héritiers, mais il ne seront nullement obligés de les faire participer aux bénéfices de leurs travaux.

Une autre question assez grave s'est posée depuis la loi de 1866 qui a porté à cinquante ans la durée des droits des héritiers limités autrefois à dix ans, puis vingt ans, enfin trente ans, par la loi du 13 juillet 1793, le décret du 5 février 1810, et la loi du 8 avril 1854. Les auteurs ou leurs ayants cause dont les droits étaient encore en cours ont certainement vu prolonger ceux-ci par la nouvelle loi ; la chose fut admise sans difficulté. Mais les auteurs dont le privilège avait pris fin avant le 14 juillet 1866 ont-ils vu celui-ci renaître par l'effet de la nouvelle loi ? L'affirmative fut soutenue par les partisans de la propriété littéraire qui ne voyaient en cette résurrection qu'une suspension momentanée de la paralysie, dont leurs droits de propriété avaient été frappés en faveur du public. Au contraire pour nous qui voyons dans les droits d'auteur un simple monopole d'exploitation, une pure faveur consentie par le public à son propre détriment en remerciement d'un service rendu, nous ne saurions pas attribuer à une semblable loi un *effet rétroactif* sans disposition spéciale de sa part ; nous ne pouvons pas lui permettre de faire revivre un droit complètement éteint. Un texte spécial qui aurait permis la nouvelle investiture des droits d'auteur a d'ailleurs été rejeté en 1866 pendant la discussion de notre loi, et la jurisprudence considérant qu'une loi ne peut statuer que pour l'avenir a constamment décidé

dans notre sens. (Cour Douai 8 août 1865. Pataille 69-248. — Trib. civ. Seine, 7 avril 1869. Pataille 69-252. — Cour Paris, 12 juin 1858, *Gazette des Tribunaux* et *Le Droit*, 21 juin 1858. — Cour Paris, 8 juin 1921). Ajoutons d'ailleurs que la solution contraire aurait amené des difficultés pratiques inextricables à l'occasion des travaux de reproduction qui auraient été entrepris depuis que l'œuvre était tombée dans le domaine public et avant que la loi nouvelle l'en ait fait échapper au moins pour quelques années.

La loi du 14 juillet 1866 est-elle d'*ordre public* ? elle règlemente les intérêts supérieurs de la collectivité et y porte momentanément atteinte pour acquitter une dette d'honneur envers un bienfaiteur. Toute convention tendant à éluder ses dispositions au détriment de la société, à prolonger la perception des droits d'auteur n'est-elle pas illicite, et nulle par suite ? présentée sous cette forme, la question ne supporte pas de discussion, la réponse affirmative s'impose, et c'est grâce à cet artifice que la Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques reçut encore tout dernièrement de l'opinion publique l'anathème le plus violent.

Conçue par Beaumarchais, mise au jour par Scribe en 1829, définitivement constituée en 1837, la Société des Auteurs a pour objet la défense mutuelle des intérêts des associés, la perception de leurs droits d'auteur, la création d'une caisse de secours au profit des associés, de leurs veuves, héritiers ou parents, et celle d'un fonds commun de bénéfices partageables. Son but, très moral, se limite donc à servir d'intermédiaire entre les auteurs et compositeurs d'une part, les directeurs de théâtre d'autre part, et en outre à aider ceux de leurs membres ou celles des familles d'auteurs qui se trouvent dans la gêne ; elle s'acquitte de ces services moyennant le paiement de ses frais de perception et le prélèvement de 1/2 ou 1 0/0 du produit des représentations pour solder ses charges sociales et pour alimenter sa caisse de secours et de prévoyance ainsi que le fonds commun de bénéfices partageables. Or, la Société, dans ses traités avec les Directeurs de théâtre a inséré une clause obligeant ceux-ci à lui payer en guise de droits d'auteur un tant pour cent sur les recettes brutes de leurs

représentations (généralement 12 %) quelque'en fût le programme, même si les pièces représentées étaient celles d'auteurs étrangers à la Société ou des pièces tombées dans le domaine public ; les sommes ainsi prélevées sont versées soit entre les mains des héritiers des auteurs morts depuis plus de cinquante ans, soit dans la caisse de secours de la Société.

La légalité de cette clause devenue de style aujourd'hui fut attaquée sérieusement ; on lui objectait le caractère d'ordre public de la loi de 1866. Nous n'en croyons pas moins cette clause très licite et la jurisprudence l'affirme avec nous : [Trib. civ. Seine, 4 fév. 1859. — *Gazette des Tribunaux* et *Le Droit*, 6 février 1859 — Trib. civ. Seine, 15 avril 1859 et Cour Paris, 17 nov. 1860 : *Gazette* et *Le Droit*, 13 avril 1859 et 18 nov. 1860. — Trib. civ. Seine, 2 juin 1875, *Gazette*, 6 juin 1875. — Cour Paris, 9 février 1867, *Pataille*, 1867, page 70. — Cour Paris, 6 février 1907. *La Loi*, 15 février 1907. — Cour Paris, 24 mai 1910. — *Gazette*, 29 août 1910. — Chambre Civile Cassation, 8 déc. 1913. *Sirey*, 1914 — 1-153. — Cour Paris, 8 juin 1921].

Que la loi de 1866 soit ou non d'ordre public, peu nous importe. La Société des Auteurs, malgré les apparences étranges d'une convention bizarre à première vue, nous ne le contestons pas, n'a pas eu la moindre pensée de vouloir tourner la loi de 1866 et de permettre aux ayants cause des auteurs de percevoir des droits d'auteur au delà de la durée légale. Son but a été de chercher pour ses membres une rémunération très simple à établir et de procurer à leurs œuvres un débouché facile en abaissant les droits d'auteur perçus pour les pièces modernes en compensation d'autres droits perçus sur le vieux répertoire. Les Directeurs de théâtre ont pu ainsi arriver à unifier le prix des places et à les maintenir à un taux modéré — relativement — les jours où ils donnent au public les opéras, tragédies ou comédies nouvellement créés.

En somme, la Société des Auteurs n'a passé qu'une convention forfaitaire avec les Directeurs, elle a voulu aplanir les droits d'auteur, afin d'engager les Directeurs à faire jouer de préférence les pièces de nos jeunes maîtres, d'ailleurs pour la plus grande

satisfaction du public toujours avide d'émotions neuves ; sans doute le public paye trop cher son fauteuil quand il entend du classique ; en revanche, il ne paie pas davantage quand il entend des pièces nouvelles et il n'a jamais la surprise de constater des différences de prix énormes : ses intérêts ne sont donc pas lésés.

Cette clause peut être considérée comme une stipulation pour autrui, ou comme la modalité d'un paiement à échéances variables, bien plus encore comme le fait d'associer intimement la Société des Auteurs et par suite les Auteurs eux-mêmes à la prospérité des théâtres dont le succès est dû principalement à la valeur de leurs œuvres ; tout cela n'est-il pas très licite ? la participation aux bénéfices n'est-elle pas très en vogue depuis quelques années ?

Que des droits soient perçus à l'occasion de l'usage d'une *res communis* ou de l'appropriation d'une *res nullius*, cela n'a rien de choquant. Une société de chasse ne pourrait-elle pas imposer à ses membres l'obligation de lui verser certaines sommes fixes par journée de chasse et par pièce de gibier abattue ? Un propriétaire ne pourrait-il pas exiger en guise de loyer une quote-part des bénéfices de son locataire commerçant ? Un marchand d'automobiles ne pourrait-il pas, au lieu de se faire solder en bloc le prix de sa voiture, exiger de son acheteur qu'il lui paie une certaine redevance par kilomètre parcouru avec ce véhicule ? Cela mettrait-il en doute que la route soit une *res communis*, que la faculté de faire le commerce ou de chasser soit une faculté naturelle à l'homme, que le gibier soit une *res nullius* ? ces conventions ne sont pas des atteintes à la liberté individuelle pas plus qu'à l'ordre public ; elles ne sont entre les divers intéressés qu'une forme d'association et de crédit, une marque de confiance.

Les théâtres qui ne sont pas abonnés à la Société des Auteurs peuvent d'ailleurs représenter le vieux répertoire sans avoir aucun droit à payer à qui que ce soit ; la concurrence est donc libre. Mais, pourrait-on nous dire, la Société des Auteurs est arrivée à réunir, dans son sein, à peu près tous les Directeurs de théâtre ; elle peut ainsi leur imposer des charges draconiennes qui, finalement, doivent être supportées par le public ; ainsi à Paris il n'y a

guère que l'Odéon et la Comédie-Française qui ne soient pas affiliés à la Société des Auteurs. Cette société formerait-elle donc une coalition illicite ? serait-elle coupable d'accaparement, de spéculation ? C'est là une question qui déborde de notre sujet ; pareil soupçon nous semble du reste tout à fait injuste. Tout le crime de la Société des Auteurs est d'avoir prospéré et de prospérer encore pour le plus grand développement de l'art, d'affiner le goût du public, de jeter la lumière sur le génie qui perce, de lancer toute une phalange de jeunes auteurs, de permettre aux morts illustres de tendre aux vivants obscurs encore une main secourable, d'avoir élevé la petite nièce de Racine et les petites filles de Corneille, d'avoir trop souvent encore à soulager les célébrités déchuës et les déshérités du théâtre !

Il ressort de cette étude que les œuvres de l'esprit ne forment pas une propriété littéraire et artistique, qu'elles sont au contraire une *res communis* à la disposition de la collectivité ; mais celles-ci ne voulant pas s'enrichir sans cause rétribuë l'écrivain ou l'artiste en lui conférant un monopole d'exploitation temporaire.

Tout ce que nous avons dit pour réfuter la théorie de la propriété artistique et littéraire, nous pourrions le répéter pour combattre celle de la propriété des *inventions industrielles*. Il n'existe pas de propriété industrielle pas plus qu'il n'existe aucune propriété intellectuelle. L'inventeur est encore bien plus que l'homme de lettres guidé, inspiré par le milieu dans lequel il vit, par les besoins de la société, par les recherches de ses prédécesseurs et de ses contemporains ; ce qu'il ne découvre pas aujourd'hui, son voisin le découvrira demain ; bien souvent des inventions à peu près identiques sont trouvées presque le même jour par des individus qui s'ignorent totalement ; aussi le législateur s'est-il contenté d'attribuer une durée très courte aux droits de jouissance des inventeurs.

Sous l'ancien régime les inventeurs n'étaient protégés que par les privilèges décernés par le roi ou par une corporation ; ces privilèges furent tous supprimés dans la nuit du 4 août 1789,

mais le 7 janvier 1791 l'Assemblée nationale garantissait aux inventeurs la jouissance de leurs découvertes pour un temps déterminé (5, 10 ou 15 ans) et moyennant certaines conditions de déclaration. La loi du 5 juillet 1844 qui nous régit encore, modifiée, il est vrai, par la loi du 20 mai 1856 et par celle du 7 avril 1902, fut conçue dans le même esprit que la loi de 1791 ; elle permet aux inventeurs de prendre un brevet pour cinq, dix ou quinze années au maximum, à la charge de payer une redevance annuelle de cent francs sous peine de déchéance du brevet. La durée de ce monopole étant un délai fixe partant de la date du dépôt de la demande du brevet remise au secrétariat d'une préfecture, les difficultés que nous avons rencontrées pour décider quand s'éteint la jouissance des auteurs ne s'élèvent pas ici.

La loi du 8 octobre 1919 permet aux inventeurs ou à leurs ayants cause de solliciter la prorogation de leurs brevets lorsque par suite de la guerre ces brevets n'auront pu être exploités normalement. Elle s'applique aux brevets dont le terme légal devait expirer après le premier août 1914 ainsi qu'aux brevets demandés ou délivrés après cette date. La prolongation ne peut pas être d'un nombre d'années supérieur à cinq ; elle peut toutefois être portée à huit ans en faveur des mutilés et des inventeurs dont l'exploitation a été détruite ou désorganisée du fait de la guerre. Cette prorogation peut donc n'avoir qu'une durée très courte, elle n'est jamais de droit, c'est une faveur accordée par une commission de techniciens instituée par le gouvernement. Ces restrictions accentuent la différence de traitement entre les auteurs et les artistes d'une part, les inventeurs d'autre part. Les inventions industrielles sont donc bien plus encore que les ouvrages littéraires ou artistiques considérées comme la chose de la collectivité.

Des conventions internationales ont pour but d'assurer aux auteurs et aux inventeurs le respect de leurs droits dans les pays étrangers. La convention de Berne du 9 septembre 1886 complétée par l'acte additionnel du 4 mai 1896 protège les œuvres littéraires et artistiques tandis que la convention du 20 mars 1883

modifiée par la conférence de Washington du 2 juin 1911 garantissant aux sujets de chacun des Etats contractants la sauvegarde dans tous les Etats signataires des avantages accordés aux nationaux par leurs lois respectives en ce qui concerne les brevets d'invention, les dessins et modèles industriels, les marques de fabrique et de commerce.

M. Pierre Rameil à l'occasion de son Rapport pour le budget des beaux-arts de 1921 déposait à la Chambre un projet de loi frappant d'un droit minime, mais perpétuel les œuvres littéraires et artistiques, les inventions et découvertes industrielles ; le produit de ce droit aurait servi à constituer une partie du fonds permettant d'organiser le « *Crédit aux Intellectuels* », c'est-à-dire à créer une caisse destinée à venir en aide aux artistes, aux écrivains, aux savants, aux inventeurs.

CONCLUSION

Cette longue étude nous a convaincu qu'il existe trois sortes de biens : les biens appropriés, les *res nullius*, *stricto sensu* qui ne font l'objet d'aucun droit de propriété, bien qu'elles soient susceptibles d'en faire l'objet, enfin les *res communes* qui sont affectées à l'usage commun de tous les hommes.

Les *res nullius* comprennent essentiellement deux catégories de choses : les unes qui n'ont jamais fait l'objet d'un droit de propriété telles que le gibier, les poissons, les coquillages et les produits de la mer, les îles nées en mer, les aérolithes, les eaux pluviales et les eaux de source au moins sous certaines réserves ; les autres qui pour une raison quelconque ont cessé d'être l'objet d'un droit de propriété : le trésor, les *res derelictæ* et dans une certaine mesure les objets perdus ou égarés.

Le nombre des *res nullius* est fort restreint ; il le serait encore davantage sous un régime féodal tel que le droit anglais ou l'ancien droit français. Il tend aujourd'hui à diminuer par l'effet d'une autre influence, celle de l'esprit collectiviste qui sournoisement inspiré de plus en plus les législations modernes. L'Etat qui représente les intérêts de la communauté tend en effet à réserver à l'usage exclusif de celle-ci tous les biens qui considérés autrefois comme *res nullius* ou comme biens appropriés présentent aujourd'hui une grande utilité pour une nation sinon pour l'humanité.

Les *res communes* ne comprennent plus seulement les *res communes* du droit romain, c'est-à-dire l'air, les eaux courantes et la mer, qui par leur nature échappent à toute appropriation privée, étant destinées par elles-mêmes au service de la col-

lectivité ; elles comprennent une nouvelle catégorie de biens les œuvres intellectuelles, les mines, la houille blanche, la houille bleue qui viennent se joindre aux biens du domaine public, c'est-à-dire principalement aux forteresses, aux ports, aux chemins de fer, aux canaux et aux routes. Ces dernières *res communes* ne sont telles que par l'effet de la volonté ou du travail de l'homme qui en a décidé ainsi et les a aménagées en conséquence ; la nature ne les rendrait pas rebelles à la propriété, l'histoire et les faits actuels le prouvent : les mines sont encore en Angleterre sous la maîtrise de particuliers et nous connaissons pas mal de canaux privés, de chemins de fer privés, de voies privées qui remplissent exactement le même rôle que les routes, les canaux et les chemins de fer classés dans le domaine public. Sur les biens de ce domaine public et d'une façon générale sur les *res communes* que la nature n'a pas créées telles, l'Etat n'aurait-il pas plus qu'un droit de souveraineté, de garde et de surintendance ? N'en serait-il pas propriétaire ? L'Etat ne peut-il pas en effet affermer la pêche sur les eaux domaniales, n'a-t-il pas droit à la moitié du trésor trouvé dans un bien domanial ? Ne peut-il pas gérer et négocier librement les biens déclassés ?

Pour nous, l'Etat n'est pas propriétaire des biens du domaine public, pas plus que des autres *res communes* ; nous n'appuyons pas notre opinion sur le fait que ces biens sont inaliénables, insaisissables et imprescriptibles, car certains biens appartenant à des particuliers, les biens dotaux par exemple, présentent les mêmes caractères, — mais sur ce simple fait que les biens du domaine public comme toutes les *res communes* sont affectés à l'usage du public et échappent par là même à toute propriété individuelle ou collective, privée ou publique. Le seul droit de propriété que nous puissions reconnaître à l'Etat, aux Départements ou aux Communes, c'est un droit de propriété purement éventuel portant d'une part sur les fruits et produits des biens du domaine public qui ne sont pas destinés à l'usage de la collectivité, d'autre part sur les biens qu'une loi a déclassés et qui se trouvent par conséquent soustraits au service de la communauté.

L'histoire contemporaine nous a montré le développement des *res communes* ; sans doute en verrons-nous encore le nombre s'accroître peu à peu. L'article 724 du Code Civil Suisse ne vient-il pas d'attribuer au Canton sur le territoire duquel ils ont été trouvés les trésors, curiosités naturelles ou antiquités, offrant un intérêt scientifique considérable, sauf il est vrai, à consentir au propriétaire et à l'inventeur une indemnité équitable ?

La liste des *res communes* n'est donc pas close, celle des *res nullius* diminuera sans doute encore, et la catégorie des biens qui peuvent appartenir à un particulier est appelée, elle aussi, à s'affaiblir chaque jour au profit du domaine de la collectivité.

FIN.

Vu : le Président, de la thèse

HENRI LÉVY-ULLMANN

Vu : le Doyen,

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer :
le Recteur de l'Académie de Paris,
APPELL

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

- Aubry et Rau* Droit Civil Français, 5^e ed. revue par M. *Bartin*
1897-1920.
- Baudry, Lacantinerie*
et *Chauveau* .. Traité des Biens, 1896.
- Berthélémy* Traité élémentaire de Droit Administratif,
8^e éd. 1916.
- Bonfils-Fauchille* ... Manuel de Droit International Public, 8^e éd.
1921.
- Bufnoir* Propriété et Contrat, page 11 à 39, 1900.
- Bry* Droit International Public, 1916.
- Colin et Capitant* Cours élémentaire de droit civil français, 3 vol.
2^e éd., 1919-1921.
- Hauriou* Précis de Droit Administratif, 9^e éd., 1919.
- Laurent* Principes de Droit Civil Français, 1878.
- Planiol* Traité Elémentaire de Droit Civil Français,
3 vol., 8^e éd., 1920-1921.

HISTOIRE DES RES NULLIUS

- Accarias* Précis de Droit Romain, 4^e éd., 1886.
- Bourjon* Droit Commun de la France, I-IV-1-3.
- Brissaud* Manuel d'histoire du Droit Français, 2 vol.,
1898-1903.
- Cauwès* Cours d'Economie Politique, 4 vol., 3^e éd., 1893.
- Cuq* Institutions Juridiques des Romains, 1917.
- Daresté* La Propriété Foncière en Afrique Occidentale
Française, 1908.
- Domat* Les Lois Civiles dans leur ordre naturel, 1777.

- Esmein* Cours d'histoire du Droit Français, 11^e éd., 1912
- Fenet* Recueil complet des travaux préparatoires du
Code Civil, t. II, page 124, 1830.
- Girard*.....Manuel de Droit Romain, 5^e éd., 1910.
- Letourneau*.....Evolution de la propriété, 1899.
- L'Hommeau*.....Maximes générales du Droit Français, liv. I
max. 22 et liv. II max. 32, 1666.
- Loysel*.....Institution Coutumières, 1846.
- Perreau* Economie Politique, 2 vol., 1914-1916.
- Pothier*.....Traité du Domaine de Propriété, Traité des
Personnes, annoté par Baquet 1845-1862.
- Proudhon*.....Traité du Domaine de Propriété, 3 vol., 1839.
- Saleilles* **Le Domaine Public à Rome et son application**
en matière artistique, 1889.
- Sorel*.....Du droit de suite et de la propriété du gibier,
1900.
- Villequez*.....Du droit du chasseur sur le gibier, 2^e éd., 1884.
- Vinegradoff*.....**Outlines of historical Jurisprudence**, Oxford t. I
1921.
- Viollet* Histoire du Droit Civil Français, 3^e éd., 1905.

DROIT ANGLAIS

- Blackstone* **The Commentaries on the laws**,
II page 7 à 12, 1857.
- Jenks*.....A. Digest of English Civil Laws, 1905 à 1917.
- Halsbury* The laws of England, 1907.
- Holland*.....The elements of Jurisprudence, 7^e éd., 1895.
- Lehr*.....Eléments de Droit Civil Anglais, 2^e éd., 1906.
- Stephens*.....The new commentaries on the laws of England,
1853.

LES BIENS D'UNE PERSONNE MORALE DISPARUE

- Adenis*Dévolution des biens des associations à but non
lucratif, thèse Paris, 1902.
- Archambault*.....Libéralités grevées de charges et fondations
pieuses, thèse Paris 1909.
- Choteau*.....Le contrat d'association en Italie, thèse Paris,
1902.

Clos, Peschaud

Grunebaum-Ballin...Séries d'études sur les droits d'association dans les législations étrangères. Enquête du Conseil d'Etat 1889

Clunet.....Les associations au point de vue juridique et historique; page 287 à 338, 1909.

Dejust.....Les Fondations de messe, thèse Paris 1910.

EscarraLes Fondations en Angleterre, thèse Paris 1907.

Gierke.....Die Genossenschaftstheorie, pages 818-819, 1887
Deutsches Privatrecht, t. I page 658, note 75 et
Page 619, note 83.

Giorgi.....Dottrina delle persone giuridiche o corpi morali, 1889.

Grunebaum-Ballin...Séparation des Eglises et de l'Etat, page 90 à 185, 1905.

Hébrard.....Sort des biens d'une association en cas de dissolution, 1904.

Larnaude.....Fondations. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives 1908-1909.

Michoud.....Théorie de la Personnalité Morale, t. II p. 360 à 492, 1906-1909.

PlaisantLa Fondation Libre, thèse Paris 1911.

Trouillot et Chapsal..Du contrat d'association, 1902.

Truchy.....Des Fondations, thèse Paris 1895.

De Vareilles-Sompières.
Les Personnes Morales, 1902. Le contrat d'association, 1891.

LES EAUX

Boisnier..... Houille bleue. Annales des Ponts et Chaussées, III, mai-juin 1921.

Championnière.....De la propriété des eaux courantes, 1886.

Duvoisin.....Les eaux de source et les eaux pluviales, thèse Paris 1920.

Génie civil.....Houille bleue, 1920 n° 7, 1921 n° 5, 25, et 26.

Massigli et Saleilles.. Houille blanche. Bulletin de la Société d'Etudes Législatives, p. 507, 1901-1902.

Maynard.....Houille bleue. Revue Générale d'Electricité, nov. et déc. 1918, 7 juin 1919 et 29 mars 1921.

Perchot.....Rapport au Sénat en vue de l'Aménagement du Rhone, J. O. 18 juin 1920, annexe, n° 255.

- Perrier*..... Rapport à la chambre sur la houille blanche,
J.O. 17 janvier 1919, annexe n° 5561.
- Python*..... Droits du propriétaire sur les eaux surgissant de
son fonds, thèse Paris 1910.
- Rey*..... Houille blanche, thèse Paris 1903.
- * *Tochon*..... Utilisation des cours d'eau en vue de la houille
blanche, thèse Paris 1908.

LES MINES

- D'Aguillon*..... Législation des Mines en France, 2^e éd., 1903.
- Billard*..... Etude critique sur la législation minière, thèse
Paris 1913.
- Dalloz*..... Propriété des Mines, 1862.
- Féraud-Giraud*..... Code des Mines et des Mineurs, 1887.
- Hérard*..... Législations minières d'hier et de demain. Thèse
Paris 1918.
- Jénouvrier*..... Rapport au Sénat du 3 Avril 1919. annexe n° 52,
J.O. 20 mai 1919, p. 218.
- Michel*..... Recueil méthodique de législation minière, 1899.
- Péchaud*..... De la Propriété des mines, thèse Paris 1899.
- René de Récy*..... Propriété des Mines. Revue des Deux Mondes,
nov. et déc. 1889.
- Rey*..... De la Propriété des Mines, 1857.

L'AIR ET L'ESPACE AÉRIEN

- BasileSCO*..... La propriété de l'Espace Aérien, thèse Paris 1920
- Besançon*..... La Société des Nations et la Navigation Aérienne,
thèse Paris, 1919.
- Blachère*..... L'air voie de communication et le droit, thèse
Paris, 1911.
- Revue juridique Internationale de Locomotion Aérienne.*
1912, 1913, 1914

DES DROITS DES AUTEURS ET INVENTEURS SUR LEURS ŒUVRES ET INVENTIONS

- De Borchgrave*..... Evolution historique du droit d'auteur, 1916,
Bruxelles.
- Bry*..... La Propriété Industrielle, littéraire et artistique,
1914.
- * *Huard*..... Traité de la Propriété Intellectuelle, 1906.

- Gastambide* Historique et Théorie de la Propriété des auteurs
1862.
- Kohler*.....Forschungen aus dem Fiteurecht, p. 116-124,
1888, Mannheim.
- Pataille*.....Annales de la Propriété industrielle, artistique et
littéraire.
- Picard*.....Belgique Judiciaire, p. 497 et 1505, 1877. Pan-
dectes belges, introduction, t. II, 1879.
- Picard et Olin* Traité des Brevets d'invention et de la contre-
façon industrielle, p. 386, 1869.
- Pouillet, Maillar et Claro*..
Traité de la Propriété Littéraire et Artistique,
3^e éd., 1908.
- Pouillet, Maillard
et Claro* Traité des Brevets d'Invention et Secrets de Fa-
brique, 6^e éd., 1915.
- Renouard*.....Traité des Droits d'Auteur, 2 vol., 1838.
- Roguin* Etude de Science Juridique pure, la Règle de
Droit, p. 315-326, 1889, Lausanne.
- Savary*.....De la Durée de la Propriété Littéraire et Artis-
tique, thèse Paris 1912.
-

INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. — <i>Les Res Nullius dans l'Histoire</i>	5
SECTION I. — Appropriation originaire des biens par les collectivités	5
— II. — <i>Les res nullius</i> en Droit romain.....	7
— III. — <i>Les res nullius</i> dans l'Ancien Droit.....	12
— IV. — <i>Les res nullius</i> en Droit Anglais.....	18
CHAPITRE II. — <i>Les Res Nullius dans le Droit Intermédiaire et dans le Droit actuel</i>	21
Limitation aux immeubles de la portée des art. 539 et 713..	22
a) Biens qui n'ont jamais été appropriés : coquillages, produits de la mer, gibier, poissons.....	27
b) Biens qui ont cessé d'être appropriés : <i>res derelictæ</i> , objets perdus, trésors.....	30
CHAPITRE III. — <i>Les Biens d'une personne morale disparue</i>	43
Théorie de la personnalité fiction légale.....	44
Théorie de la personnalité fiction doctrinale.....	49
Théorie de la personne morale réelle.....	50
Conséquences pratiques de ces théories.....	
CHAPITRE IV. — <i>Les Eaux</i>	61
SECTION I. — Les eaux de pluie et les aérolithes.....	61
— II. — Les eaux de source.....	63
— III. — Les eaux courantes et la houille blanche..	67
Différentes théories sur la houille blanche.....	69
Loi du 16 octobre 1919.....	80
— IV. — Les eaux de mer et la houille bleue.....	86

CHAPITRE V. — <i>Les Mines</i>	91
Moyens de trancher la question de la propriété des mines..	94
Loi des 12-28 juillet 1791.....	99
Loi du 21 avril 1810.....	100
Loi du 9 septembre 1919.....	103
CHAPITRE VI. — <i>L'Air et l'Espace aérien</i>	105
Différentes utilisations de l'air.....	105
Critique de l'article 552 du Code Civil.....	106
Lois récentes en droit comparé.....	108
La navigation aérienne et le respect de la propriété fon-	
cière	109
La navigation aérienne internationale.....	113
CHAPITRE. — <i>Des droits des auteurs et inventeurs sur leurs</i>	
<i>œuvres et inventions</i>	119
Nature des droits d'auteur et droits de la collectivité sur	
les œuvres intellectuelles.....	121
Historique de la législation.....	126
Durée des droits du publicateur d'une œuvre posthume....	132
— — — sur les œuvres d'un auteur absent.....	134
— — — sur les œuvres anonymes.....	134
— — — sur les œuvres dues à une collaboration..	135
— — — sur les œuvres publiées par une société	
ou par l'Etat.....	138
— — — sur les œuvres restaurées ou complétées.	138
— — — d'un auteur en cas de changement de lé-	
gislation	139
Caractère licite d'une convention modifiant le mode de per-	
ception des droits d'auteur.....	140
<i>Conclusion</i>	147
BIBLIOGRAPHIE.	151

IMPRIMERIE-RELIURE VERTONGEN, 50, rue Saint-Lazare
